

04 FEB 2016

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**

OSINERGMIN N° 359-2016

Lima, 01 de febrero del 2016

VISTO:

El expediente N° 201400165838 sobre procedimiento administrativo sancionador iniciado a Trevali Perú S.A.C. (en adelante, TREVALI);

CONSIDERANDO:

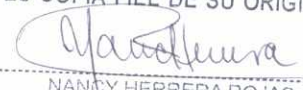
1. ANTECEDENTES

- 1.1 10 al 12 de diciembre de 2013.-** Se efectuó la supervisión a la unidad minera "Santander" de TREVALI.
- 1.2 09 de enero de 2015.-** Mediante Oficio N° 35-2015 se notificó a TREVALI el inicio de procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 28 de enero de 2015.-** TREVALI presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y solicitó el uso de la palabra.
- 1.4 21 de julio de 2015.-** TREVALI presentó la ampliación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.5 16 de octubre de 2015.-** Se llevó a cabo la audiencia de informe oral, conforme a lo solicitado por TREVALI.

2. INFRACCIÓN IMPUTADA Y SANCIÓN PREVISTA

- 2.1** El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de TREVALI de la siguiente infracción:
 - Infracción al artículo 299° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante, RSSO). Por incumplir los parámetros de operación del depósito de relaves Santander aprobados por la Dirección General de Minería según el siguiente detalle:
 - Disponer el espejo de agua pegado al dique lateral N° 1 en un tramo aproximado de 260m.
 - No contar con tres (03) piezómetros.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 359-2016


NANCY HERRERA ROJAS
OSINERGMIN

04 FEB 2016

La referida infracción se encuentra contenida en el numeral 1.3.2 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD (en adelante, Cuadro de Infracciones), y prevé una multa de hasta diez mil (10,000) Unidades Impositivas Tributarias.

- 2.2 De acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901; así como el Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD, Osinergmin es competente para supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas en las actividades mineras incluyendo las referidas a la seguridad de infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y operaciones.
- 2.3 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 141-2015-OS/CD, la Gerencia de Fiscalización Minera es competente para actuar como órgano sancionador en las actividades del sector minero. Los procedimientos administrativos sancionadores continuarán su trámite considerando dicha competencia.

3. DESCARGOS DE TREVALI

3.1 Infracción al artículo 299° del RSSO

TREVALI argumenta lo siguiente:

- a) Ninguna de las normas citadas en el Oficio N° 35-2015 constituyen normas con rango de ley que establezca de manera expresa e inequívoca la acción u omisión que constituya infracción administrativa imputable y sancionable a TREVALI, incumpléndose con el principio de legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, LPAG), por lo que resulta ilegal imponer una sanción sobre la base de dichas normas reglamentarias.
- b) El artículo 299° del RSSO no establece, ni tipifica una infracción administrativa, ya que solo prevé la potestad de fiscalización atribuida a la autoridad minera competente. En ningún caso dicha norma prevé una infracción administrativa, por lo que no puede servir de base legal para la tipificación de una infracción administrativa.

La potestad de fiscalización no puede derivarse del establecimiento de infracciones administrativas, ni mucho menos pueden "crearse" acciones u omisiones para configurar infracciones administrativas, pues atenta contra los principios de legalidad y tipicidad.

Asimismo, no se admite la analogía e interpretación extensiva, ya que se estaría dejando a la autoridad administrativa la tipificación de infracciones a través de un simple acto administrativo, lo cual constituiría una evidente violación del principio de tipicidad.

04 FEB 2016

- c) El Oficio N° 35-2015 señala que la supuesta infracción resulta sancionable según el numeral 1.3.2 del Rubro B del Cuadro de Infracciones, el cual hace referencia a la autorización de funcionamiento en concesiones de beneficio; sin embargo, no se ha imputado la falta y/o carencia de la autorización de funcionamiento de la concesión de beneficio y/o de la presa de relaves, es decir, la imputación de cargos no guarda relación alguna con la acción u omisión prevista en la norma tipificadora, con lo cual los hechos imputados no encuadran en la tipificación de la infracción prevista en el numeral 1.3.2 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.
- d) En el numeral 1.3.2 del Rubro B del Cuadro de Infracciones se citan diversas normas: El artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros (en adelante, RPM); artículo 18° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, TUO de LGM); artículos 42° y 50° del Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 03-94-EM (en adelante, RDT del TUO de LGM); y, literal s) del artículo 26° del RSSO, normas cuyos contenido no guardan relación, ni hacen referencia a la acción u omisión imputada a TREVALI, por lo que no pueden servir de sustento para la tipificación de infracciones e imposición de una sanción.

Asimismo, el numeral 1.3.2 del Rubro B del Cuadro de Infracciones cita también como base legal de la tipificación de la infracción la Resolución Directoral N° 1073-2008-MEM-DGM, la cual solo aprobó el formato de solicitud de concesión de beneficio y/o ampliaciones y que es de uso obligatorio por los usuarios que presenten las solicitudes correspondientes, lo cual tampoco tiene vinculación, ni directa e indirecta, con la infracción imputada.

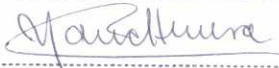
- e) Se está violando el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución del Consejo Directivo de Osinergmin N° 272-2012-OS/CD (en adelante, RPAS), debido a que los documentos notificados a TREVALI junto con el Oficio N° 35-2015 no sustentan la infracción al artículo 299° del RSSO.

El Informe de Inicio de PAS N° 1306-2014 solo alude a la supuesta infracción referida a no contar con 3 piezómetros, incumpliendo los parámetros de operación, no existiendo mayor análisis u observación respecto de algún otro parámetro de operación del depósito de relaves Santander supuestamente incumplido.

En ninguna parte del Informe de Inicio de PAS se concluye y/o recomienda iniciar procedimiento administrativo sancionador a TREVALI por infracción al artículo 299° del RSSO por disponer el espejo de agua pegado al dique lateral N° 1 en un tramo aproximado de 260m, careciendo de fundamento la infracción imputada en este extremo.

Por su parte el Hecho Constatado N° 2 y la Recomendación N° 2 indicados en las actas de supervisión y recomendación no han sido configurados ni calificados expresamente por la autoridad administrativa como una presunta infracción

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 359-2016


NANAY HERRERA ROJAS
OSINERGMIN
04 FEB 2016

administrativa. Asimismo, los otros documentos notificados a TREVALI tampoco sustentan este hecho.

La falta de sustento mencionada es una evidente violación al artículo 18° del RPAS y artículos 234° y 235° de la LPAG, por lo que de imponerse alguna sanción por dicha razón, la misma será nula de pleno derecho, por incurrir en vicio de nulidad previsto en el numeral 1 del artículo 10° de la LPAG.

- f) Se está creando una infracción administrativa consistente en el incumplimiento de los parámetros de operación de un depósito de relaves, cuando el artículo 299° del RSSO no menciona, ni mucho menos utiliza esta frase en su redacción, con lo cual está violando el principio de tipicidad.

La disposición reglamentaria no define qué debe entenderse como parámetros de operación de un depósito de relaves, motivo por el cual la imputación no se encuentra arreglada a ley.

El Informe N° 305-2013-MEM-DGM-DTM/PB que sustenta la Resolución N° 385-2013-MEM-DGM del 27 de septiembre de 2013, no hace referencia a los parámetros de operación del depósito de relaves Santander, con lo cual se está configurando ilegalmente una infracción administrativa que no se encuentra definida en el RSSO ni en la autorización de funcionamiento de la presa de relaves.

- g) Conforme al numeral 6.4.2.2 del diseño e ingeniería de detalle del depósito de relaves, la consultora Ausenco Vector ha efectuado una recomendación, lo que no puede concluirse ni deducirse que dicha recomendación sea una obligación cuyo incumplimiento califique como una infracción, ya que implicaría establecer una obligación en base a una interpretación antojadiza de la autoridad, lo cual es contrario a los principios y garantías del procedimiento administrativo sancionador.

La recomendación formulada no indica un plazo de cumplimiento o una fecha para su implementación, por lo que puede ser cumplida en forma progresiva. En razón a que la implementación es potestad de TREVALI, desde el inicio de las operaciones (agosto 2013) se ha venido implementando de manera progresiva la recomendación, respecto a colocar relaves al pie de los Diques N° 1 y N° 2, de manera que el relave al pie de los diques vaya creciendo capa por capa y después de un tiempo adecuado de 19 meses de operación de la planta concentradora (marzo 2015), el agua quedaría retirada del dique N° 1 y del dique N° 2.

Durante la Supervisión de diciembre 2013 se encontró que 260 m. supuestamente estaban en contacto con agua en el dique N° 1 y la cota a que llegaba este nivel era 4459.60, a 13.6 m. menos de la cota máxima de deposición 4473 m. Con esta presión que ejercía el nivel de 4459.60 no se ponía en riesgo la estabilidad del talud, tal como se confirma de la lectura de los 4 hitos, con lo cual quedaba evidenciado que no había desplazamiento ni asentamiento en el dique N° 1.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 359-2016

04 FEB 2016

De acuerdo a lo señalado, queda claro que en la Planta Concentradora, desde el inicio de las operaciones, se ha venido tomando en cuenta de manera progresiva la recomendación de Ausenco, de colocar relaves al pie de los diques N° 1 y N° 2, de tal manera que el relave al pie de los diques irá creciendo capa por capa y después de un tiempo adecuado de operación de la Planta Concentradora el agua quedará retirada del dique N° 1 y del dique N° 2. En las fotografías del Anexo 2 de la ampliación de descargos se puede apreciar que el espejo de agua se encuentra actualmente alejado del talud del Dique lateral N° 1.

En consecuencia, resulta evidente que TREVALI en todo momento ha actuado conforme a las recomendaciones técnicas de Ausenco y su conducta goza del principio de presunción de licitud, que se encuentra previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la LPAG.

Por lo señalado, TREVALI no ha incurrido en infracción administrativa al artículo 299° del RSSO en el sentido de disponer el espejo de agua pegado al dique lateral N° 1 en un tramo aproximado de 260 m., por lo que corresponde el archivamiento del procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

- h) No está probado que TREVALI no haya instalado los 3 piezómetros ya que el Hecho Constatado N° 4 del Acta de Supervisión no se sustenta en ningún medio probatorio adicional al del informe de supervisión elaborado por la supervisora y presentado al Osinergmin.

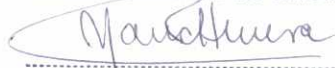
Si se revisa el Informe de Supervisión se aprecia que solo existe la Fotografía N° 11, cuya leyenda indica *"Vista del piezómetro P-103 instalado en el dique lateral 1 del depósito de relaves Santander. Faltando la instalación de los piezómetros P-106, P-107 y P-108"*. La fotografía no demuestra un hecho negativo, más bien, significa que el supervisor no visitó el lugar exacto donde se encontraban los otros piezómetros para verificar *"in situ"* (con las coordenadas respectivas) si los mismos estaban instalados o no.

No se ha llevado a cabo ninguna diligencia, ni actuado medio probatorio alguno que acredite que los referidos piezómetros no estaban en el lugar donde debían ser instalados, violando el principio de verdad material que se encuentra previsto en el numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, no habiendo cumplido con la carga de la prueba que le corresponde a la autoridad administrativa, conforme al numeral 162.1 del artículo 162° de la LPAG.

Los 3 piezómetros P-106, P-107 y P-108 sí fueron instalados en el depósito de relaves Santander pero no fueron advertidos por la Supervisora. Estas afirmaciones se formulan atendiendo al principio de presunción de veracidad, conforme al numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.

Como sustento se adjuntan fotografías que demuestran la existencia e instalación de los 3 piezómetros P-106, P-107 y P-108 en el depósito de relaves Santander.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 359-2016


NANCY HERRERA ROJAS
OSINERGMIN
04 FEB 2016

Atendiendo a lo expuesto, TREVALI no ha incurrido en infracción, correspondiendo el archivamiento del procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

4. ANÁLISIS

4.1 Infracción al artículo 299° del RSSO. Por incumplir los parámetros de operación del depósito de relaves Santander aprobados por la Dirección General de Minería según el siguiente detalle:

- Disponer el espejo de agua pegado al dique lateral N° 1 en un tramo aproximado de 260 m.
- No contar con tres (03) piezómetros.

El artículo 299° del RSSO establece lo siguiente: *“Los depósitos de relaves (...), se fiscalizarán de acuerdo a la autorización de funcionamiento del proyecto aprobado por la autoridad minera competente. (...)”*.

Mediante Resolución Directoral N° 250-2013-MEM/DGM del 27 de septiembre de 2013 (fojas 25 y 26) se autorizó el funcionamiento de la planta de beneficio “Planta Concentradora Santander” a la capacidad instalada de 1,450 TM/día, instalaciones auxiliares y/o complementarias y se ordenó notificar a la titular minera para que cumpla con implementar las recomendaciones del Informe N° 305-2013-MEM-DGM-IDTM/PB.

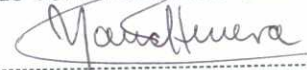
El numeral D, Instrumentación Geotécnica, del Informe N° 305-2013-MEM-DGM-IDTM/PB que sustenta la Resolución Directoral N° 250-2013-MEM/DGM (fojas 30) señala: *“d) Según el diseño de ingeniería (Plano 100-08, Ausenco Vector), debe existir cuatro (4) piezómetros adicionales instalados”*. Al respecto, el numeral 4.2 del punto IV Recomendaciones del referido Informe (fojas 32) señala: *“Completar con la instalación de los 04 piezómetros adicionales (P-103, P-106, P-107 y P-108) referidos en la ingeniería de detalle elaborada por la consultora Ausenco Vector.”*. Para el cumplimiento de esta recomendación se otorga un plazo de 30 días.

En efecto, en el Plano de instrumentación geotécnica N° 100-08 del diseño conceptual e ingeniería de detalle del depósito de relaves para el tratamiento de relaves y mineral fresco de fecha 7 de diciembre de 2010 elaborado por Ausenco (fojas 24 vuelta), se detallan las coordenadas de la ubicación de los puntos de control y de los piezómetros mencionados P-103, P-106, P-107 y P-108, entre otros.

De acuerdo al Plano 100-08 de Instrumentación Geotécnica de diciembre de 2013 (fojas 33 vuelta) sólo se instalaron 2 piezómetros Pz-DQ1 y Pz-DQ2 (P-103 y P-104) en los diques laterales 01 y 02.

Lo anterior, concuerda con lo señalado en el Informe de Monitoreo Geotécnico del 15 de noviembre de 2013¹ (fojas 81) que indica en su numeral 2.01: *“En el depósito de relaves, se tiene instalados 2 piezómetros hidráulicos (...) instalados durante la construcción de los diques de la relavera en el año 2012-2013. En los planos As built se tiene 2 piezómetros Pz-DQ1 y Pz-DQ2 (...)”*.

¹ Fojas 214 y 215 del Expediente N° 201300189480.

NANCY HERRERA ROJAS
OSINERGMIN**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA**
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 359-2016

04 FEB 2016

Por lo expuesto, durante la supervisión se verificó que TREVALI venía operando el depósito de relaves sin la instalación de los piezómetros P-106, P-107 y P-108.

En cuanto al incumplimiento de parámetros operativos por disponer el espejo de agua pegado al dique lateral N° 1 en un tramo aproximado de 260 m., se advierte que dicha infracción no ha sido considerada en el Informe N° 1306-2014 que sustenta el inicio del presente inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

Sin perjuicio de lo anterior, debe indicarse que el estudio de diseño conceptual e ingeniería de detalle del depósito de relaves para tratamiento de relaves y mineral fresco de diciembre 2010, elaborado por la empresa Ausenco Vector, en su Numeral 6.4.2.2² (fojas 87 vuelta) señala: *"Para los diques laterales 1 y 2 las secciones analizadas corresponden a la más crítica, es decir, la máxima altura de los diques (cresta de la corona de los diques 4474 msnm), se ha considerado un borde libre de 1m considerando que el espejo de agua pueda llegar hasta el pie del talud interior del dique (cota del espejo de agua 4473 msnm). Sin embargo, la recomendación es que durante la operación del depósito de relaves el espejo de agua esté alejado de los diques laterales, (...)"*.

Conforme a lo anterior, la recomendación está planteada para ser aplicada durante la operación, evitándose de esta manera comprometer la estabilidad física del dique.

De acuerdo al plano 700-07 de perfiles longitudinales en el depósito de relaves³ (fojas 92), TREVALI ha considerado la recomendación dejada por la empresa Ausenco Vector en la elaboración del diseño original del depósito de relaves, transportando el espejo de agua en el lado opuesto al dique, paulatinamente durante la operación.

Se puede apreciar en las secciones A-A' y B-B' que el espejo de agua se encuentra en la parte opuesta al dique, conservando un ancho de playa de aproximadamente 150 m. Por su parte, la sección C-C', muestra la línea del espejo de agua pegada al dique. Esta condición ha sido considerada para el diseño que asimismo recomienda alejar el espejo de agua de los diques durante la operación.

De acuerdo a lo señalado, el hecho imputado no incumple con la autorización de funcionamiento, la cual está sustentada en el citado estudio de diseño conceptual e ingeniería de detalle del depósito de relaves que contempla en su condición más crítica, la presencia del espejo de agua al pie del talud interior del dique.

Con relación al descargo a), debe indicarse que conforme al inciso 4) del artículo 230° de la LPAG, constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley, salvo los casos en que la ley permita tipificar vía reglamentaria.

Conforme a lo anterior, se encuentra previsto y es admisible legalmente que las infracciones sean aprobadas por una norma reglamentaria, cuando existe una

² Fojas 88 vuelta del Expediente N° 201300189480.

³ Fojas 224 del Expediente N° 201300189480.

04 FEB 2016

autorización expresa contenida en una norma con rango de ley, en el presente caso la atribución del Osinergmin para aprobar infracciones por vía reglamentaria, se encuentra establecida en el artículo 13° de la Ley N° 28964:

“Artículo 13.- Facultades del organismo competente

Para efectos de las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras, el Consejo Directivo del OSINERGMIN está facultado para tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones que apruebe el Consejo Directivo del OSINERGMIN, (...).”

En consecuencia, el Cuadro de Infracciones ha sido expedido conforme a ley y resulta improcedente que en vía de interpretación se adopten criterios que condicionen la autorización legal expresa prevista en el inciso 4) del artículo 230° de la LPAG, por lo que no es admisible argumentar una vulneración al referido artículo.

Con relación al descargo b) en el presente caso, la Resolución Directoral N° 250-2013-MEM/DGM del 27 de septiembre de 2013 (fojas 25 y 26) ha sido aprobada conforme al procedimiento vigente y por tanto TREVALI se encontraba obligada a su cumplimiento, la cual exigía la instalación de los piezómetros en el depósito de relaves.

Al respecto, el artículo 299° del RSSO hace referencia expresa a la autorización de funcionamiento aprobada y por tanto a la obligación de los titulares mineros de cumplir con dicha autorización, lo que resulta fiscalizable por Osinergmin.

Consecuentemente, el cumplimiento de la autorización de funcionamiento aprobada por la DGM supone cumplir los parámetros técnicos de operación aprobados, caso contrario, se configura una infracción sancionable conforme a la tipificación contenida en el Cuadro de Infracciones, el cual resulta jurídicamente aplicable toda vez que hace referencia al concepto de autorización de funcionamiento y a la base legal correspondiente que contiene las obligaciones exigidas conforme a los procedimientos y normativa vigente.

En ese sentido, la infracción ha sido tipificada en el numeral 1.3.2 del Cuadro de Infracciones, numeral que incluye como base legal al artículo 299° del RSSO, por lo que la infracción imputada se encuentra determinada de forma objetiva.

Resulta improcedente la interpretación de TREVALI sobre el Principio de Tipicidad, según la cual se exigiría una descripción específica y taxativa de todas y cada una de las conductas que configuran supuestos de infracción administrativa.

En efecto, el numeral 4) del artículo 230° de la LPAG no exige la descripción específica y taxativa de las conductas que configuran supuestos de infracción administrativa; asimismo, de acuerdo con el Principio de Razonabilidad contenido en el Título Preliminar de la LPAG (Artículo IV num. 1.4) corresponde a Osinergmin ejecutar su función fiscalizadora y sancionadora dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar.

04 FEB 2016

En el presente caso, el artículo 209° del TUO de LGM establece que se deben cumplir con las obligaciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas en la propia Ley y las disposiciones reglamentarias. Asimismo, el literal l) del artículo 101° del TUO de LGM establece que el incumplimiento de las obligaciones por parte de los titulares mineros conlleva la imposición de sanciones.

El incumplimiento de la referida obligación constituye infracción administrativa sancionable, en atención a lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, que establece que “Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable”.

Conforme a lo anterior, el Cuadro de Infracciones ha sido aprobado acorde con las disposiciones legales y la jurisprudencia constitucional⁴, de manera tal que su contenido incluye aquellas obligaciones previstas en la normativa cuyo incumplimiento configura infracción sancionable.

En efecto, el Cuadro de infracciones otorga evidente certeza y convicción, a los sujetos que realizan actividades mineras bajo el ámbito de supervisión del Osinergmin, respecto de las obligaciones exigibles cuyo incumplimiento configura infracción administrativa, tal como sucede en el presente caso, por lo que la tipificación contenida en el Cuadro de Infracciones aprobado por el Consejo Directivo de Osinergmin conforme a sus competencias cumple con el Principio de Tipicidad del numeral 4) del artículo 230° de la LPAG.

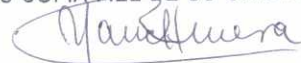
Respecto al descargo c), la autorización de funcionamiento aprobada por la Resolución Directoral N° 250-2013-MEM-DGM del 27 de septiembre de 2013 (fojas 25 y 26) autoriza el funcionamiento de las instalaciones auxiliares y complementarias, entre ellas, el depósito de relaves Santander conforme a los parámetros técnicos de operación aprobados (instalación de piezómetros).

Al respecto, tal como ha sido expuesto en el análisis del descargo precedente, el artículo 299° del RSSO hace referencia expresa a la autorización de funcionamiento aprobada y por tanto a la obligación de los titulares mineros de cumplir con dicha autorización, lo que resulta fiscalizable por Osinergmin.

En el oficio de inicio de procedimiento administrativo sancionador (fojas 35) el hecho imputado es no cumplir los parámetros técnicos de operación aprobados por la Dirección General de Minería en el depósito de relaves Santander.

En tal sentido, de acuerdo con las obligaciones exigidas conforme a los procedimientos y normativa vigente, el cumplimiento de la autorización de funcionamiento aprobada por la DGM supone cumplir los parámetros técnicos de operación aprobados, en caso contrario se configura una infracción sancionable conforme a la tipificación contenida en numeral 1.3.2 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

⁴ Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC

NANCY HERRERA ROJAS
OSINERGMIN**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 359-2016**

04 FEB 2016

Finalmente, debe descartarse la interpretación de TREVALI contenida en el presente descargo, puesto que admitir que el incumplimiento de los parámetros técnicos de operación no configura infracción supondría no hacer exigibles los mismos, pese a que han sido evaluados e impuestos por la DGM como condición para otorgar la autorización de funcionamiento requerida por el propio titular.

En cuanto al descargo d), en el presente procedimiento administrativo sancionador el hecho imputado está referido al incumplimiento al artículo 299° del RSSO, cuya infracción ha sido tipificada en el numeral 1.3.2 del Cuadro de Infracciones, numeral que incluye como base legal al referido artículo.

En consecuencia la presente imputación no está relacionada con los artículos señalados por TREVALI en sus descargos.

Sobre los descargos e) y g), conforme a lo analizado se ha determinado el archivo del procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido al incumplimiento de parámetros operativos por disponer el espejo de agua pegado al dique lateral N° 1 en un tramo aproximado de 260 m. En tal sentido, carece de objeto emitir un análisis respecto a dicho extremo.

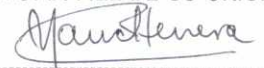
Respecto al descargo f) los parámetros técnicos de un depósito de relaves corresponden a las medidas contempladas en el diseño de dicho componente durante su operación y se incluyen en la ingeniería de detalle que se presenta a la DGM, estos parámetros son evaluados e impuestos por la Autoridad como condición para otorgar la autorización de funcionamiento requerida por el propio titular.

En tal sentido, tal como ha sido desarrollado en los descargos b) y c), el artículo 299° del RSSO hace referencia expresa a la autorización de funcionamiento aprobada y la obligación de los titulares mineros de cumplir con la autorización supone cumplir los parámetros técnicos de operación aprobados.

Con respecto al Informe N° 305-2013-MEM-DGM-DTM/PB que sustenta la Resolución N° 385-2013-MEM-DGM del 27 de septiembre de 2013, se reitera que el numeral D, Instrumentación Geotécnica del mismo que sustenta la Resolución Directoral N°250-2013-MEM/DGM (fojas 30) señala: *"d) Según el diseño de ingeniería (Plano 100-08, Ausenco Vector), debe existir cuatro (4) piezómetros adicionales instalados"*. Al respecto, el numeral 4.2 del punto IV Recomendaciones del referido Informe (fojas 32) señala: *"Completar con la instalación de los 04 piezómetros adicionales (P-103, P-106, P-107 y P-108) referidos en la ingeniería de detalle elaborada por la consultora Ausenco Vector."*

Respecto al descargo h), debe indicarse que en el acta de supervisión se señaló como hecho constatado N° 4: *"Se constató que el titular minero no ha instalado los piezómetros P-106, P-107 y P-108, en el depósito de relaves Santander (...)"* (fojas 2), no habiendo TREVALI consignado observación alguna respecto a dicho hecho.

Asimismo, con fecha 27 de enero de 2014, TREVALI informó que en cumplimiento a lo indicado por la empresa supervisora se procedió a implementar las observaciones formuladas, informando respecto al levantamiento de la Recomendación N° 4 que se instalaron los piezómetros P-106, P-107 y P-108, adjuntando un plano de ubicación de enero del 2014. No se indica que dichos piezómetros ya se encontraban instalados.

NANCY HERRERA ROJAS
OSINERGMIN**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA**
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 359-2016**04 FEB 2016**

En cuanto a la falta de medios probatorios, debe indicarse que los resultados de la supervisión no son objeto de probanza por parte de la autoridad minera, de conformidad con el artículo 165° de la LPAG, aplicable supletoriamente a los actuados, en tanto constituye un hecho comprobado en ejercicio de la función de fiscalización de la autoridad minera, correspondiéndole a los administrados, aportar prueba idónea que desvirtúe su responsabilidad, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Asimismo, se advierte que las fotografías presentadas por TREVALI en sus descargos (fojas 55 al 60), no indican el día y hora en que fueron tomadas, por lo que no es una evidencia que desvirtúe lo verificado por la Supervisora.

Finalmente, debe indicarse que la fotografía N° 11 (fojas 93) que hace alusión TREVALI, muestra la colocación de sólo uno de los 4 piezómetros adicionales instalado en el dique lateral 1, la fotografía no pretende demostrar todos los lugares inspeccionados. Cabe indicar que dicha fotografía no ha sido considerada como sustento de la imputación al no ser mencionada en el Informe de Inicio PAS N° 1306-2014.

Por lo expuesto persiste la infracción imputada en el extremo referido al incumplimiento de los parámetros de operación del depósito de relaves Santander relativo a la instalación de tres piezómetros.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

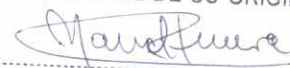
Conforme al Principio de Razonabilidad, recogido en el inciso 3) del artículo 230° de la LPAG y los artículos 11° y 13° del RPAS, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En ese sentido, la sanción debe tener un efecto disuasivo indispensable para evitar que la conducta antijurídica se repita. Asimismo se deben considerar criterios para efectos de la graduación de las sanciones.

De acuerdo a ello, la Gerencia General de Osinergmin aprobó los criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en el Cuadro de Infracciones, mediante Resolución de Gerencia General N° 035, que considera la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado y el beneficio ilegalmente obtenido.

Dichos criterios tienen por finalidad sustentar adecuadamente los elementos a considerar al graduar la multa que corresponde imponer por infracción al artículo 299° del RSSO.

Respecto a la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor, conforme al artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinerg y el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, la infracción será determinada en forma objetiva.

De otro lado, conforme a la Única Disposición Complementaria de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, en el presente caso corresponde asignar un valor de 100% para la probabilidad de detección de las infracciones.


NANCY HERRERA ROJAS
OSINERGMIN

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 359-2016

04 FEB 2016

- 5.1 De acuerdo con lo señalado en el numeral 3.1, TREVALI ha cometido una (1) infracción al RSSO, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 1.3.2 del Rubro B del Cuadro de Infracciones y se prevé multa de hasta diez mil (10,000) Unidades Impositivas Tributarias.

Para efectos del cálculo de multa conforme a lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 035, se informa que respecto a los criterios C y D a tomarse en cuenta para las infracciones, debe considerarse lo siguiente:

Artículo 299° del RSSO, tipificado en el numeral 1.3.2 del Rubro B del Cuadro de Infracciones

Repetición y/o continuidad de la infracción

Este criterio valora la conducta del infractor respecto de la misma infracción para lo cual se consideran los antecedentes en el cumplimiento de la obligación.

Se considera el valor (-5) dado que TREVALI no es reincidente en esta infracción^[1].

Circunstancias de la comisión de la infracción.

Este criterio incluye diversos aspectos que permitan determinar la actuación del infractor por regularizar la situación de incumplimiento que le ha sido imputada.

Al respecto mediante escrito de fecha 27 de enero de 2014, TREVALI informó sobre la instalación de los piezómetros P-106, P-107 y P-108.

En consecuencia, considerando que con anterioridad al vencimiento del plazo para presentación de descargos, el titular minero subsanó la infracción, corresponde aplicar un valor de (-10).

Como consecuencia de lo anterior, el valor de la multa a imponer a TREVALI por la presente infracción, conforme se detalla en el Anexo de la presente resolución, es el siguiente:

Infracción	Multa (UIT)
Art. 299° del RSSO	1.20

- 5.2 Asimismo, conforme a lo señalado en el numeral 3.1 del presente informe, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado a TREVALI, por infracción al artículo 299° del RSSO, en el extremo referido a disponer el espejo de agua pegado al dique lateral N° 1 en un tramo aproximado de 260 m.

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinerg, Ley N° 28964; la Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, Ley N° 29901; el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 272-2012-OS-CD y la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 252-2013-OS/CD.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 359-2016

04 FEB 2016

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a TREVALI PERÚ S.A.C., con una multa ascendente a una con veinte centésimas (1.20) Unidades Impositivas Tributarias – UIT, vigentes a la fecha de pago, por infracción al artículo 299° Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM por no contar con tres piezómetros.

Código de Pago de Infracción: 140016583801

Artículo 2°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a **TREVALI PERÚ S.A.C.**, por infracción al artículo 299° del RSSO, en el extremo referido a disponer el espejo de agua pegado al dique lateral N° 1 en un tramo aproximado de 260 m.

Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora N° 071-3967417 del Scotiabank Perú S.A.A., importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince(15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución y el Código de Pago de Infracción; sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin del pago realizado.

Artículo 4°.- Informar que la presente Resolución puede ser impugnada en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de la fecha de su notificación. Asimismo, informar que, de acuerdo con el artículo 42° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS-CD, la multa se reducirá en un 25% cuando el infractor cancele el monto de ésta dentro del plazo fijado para su pago y no impugne administrativamente la resolución que impuso la multa.

Artículo 5°.- Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Oficina de Administración y Finanzas de Osinergmin, en una cuenta especial, para fines de lo establecido en el artículo 14° de la Ley N° 28964.

Regístrese y comuníquese



Firmado Digitalmente por:
CARLOS ESTRELLA Victor
Teodoro (FAU20376082114)
Fecha: 01/02/2016 19:27:45
Gerencia/Oficina: Gerente de
Fiscalización Minera

Gerente de Fiscalización Minera

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 359-2016

NANCY HERRERA ROJAS
 OSINERGMIN

04 FEB 2016

ANEXO

1. Metodología de cálculo de multa

Los criterios para la metodología se encuentran regulados a través de las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y N° 256-2013-OS/GG y los datos aplicables para el cálculo de la multa se señalan en el numeral 5 de la Resolución.

De acuerdo a lo antes mencionado, la multa es igual al beneficio ilícito (B) asociado a la infracción, entre la probabilidad de detección (P) multiplicada por el criterio de gradualidad (A):

$$M_{ex-ante} = \left(\frac{B}{P}\right) \times A$$

2. Cálculo de la multa por no cumplir con los parámetros de operación del depósito de relaves Santander, aprobados por la Dirección General de Minería, en relación al número de piezómetros. (Artículo 299° del RSSO)

A continuación, se detalla la metodología utilizada para el cálculo de cada uno de los componentes de la multa asociada a la infracción citada anteriormente:

Cálculo del Costo Postergado⁵

- a) El costo postergado se calculará en base a estimaciones de perforación, suministro e instalación necesarios para instalar 3 piezómetros de tipo Casagrande.
- b) A continuación se muestran los costos por metro de perforación, suministro e instalación de piezómetros de tipo Casagrande, los cuales se encuentran a precios de diciembre 2013. El costo de los piezómetros faltantes asciende a **S/. 71,260.82**.

Cuadro N° 1: Costos por concepto de 3 piezómetros de tipo Casagrande⁶

Descripción	Precio Unitario (S/.)	Cantidad de Piezómetros	Metrado	Unidad	Monto
Perforación diamantina utilizando sistema diamantino HQ en suelos y roca	593.84	3	90	m	53,445.61
Suministro e Instalación de piezómetro	197.95		90	m	17,815.20
Costo de perforación, suministro e instalación de piezómetros faltantes (S/. diciembre 2013)					71,260.82

Fuente: BCRP, GFM, Buenaventura Ingenieros S.A. (BISA), Geotecnica S.A.C.
 Elaboración: GFM

⁵ Se utiliza la metodología de costo postergado debido a que la empresa subsanó la infracción imputada. No corresponde el cálculo de ganancia ilícita, debido a que el titular cuenta con capacidad para disponer relaves y el incumplimiento sólo está relacionado a la forma de disposición de los mismos.

⁶ Se considera que 1 piezómetro del tipo Casagrande tiene una longitud promedio de 30 m, de acuerdo al levantamiento de observaciones. Ver fojas 16 y 17.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 359-2016

04 FEB 2016

- c) Respecto al especialista encargado, se tiene a un ingeniero geotecnista, responsable del reporte de los parámetros de operación y del monitoreo continuo de la estabilidad de la relavera. Según PwC⁷, el sueldo anual de este profesional es de **S/. 152,385.00**.

Factor de ajuste.- Para valorizar las actividades del especialista encargado, se considera un periodo de contratación mínima de 1 mes⁸. Cada sueldo anual se divide entre doce, para ser ajustado a la fecha de supervisión usando el IPC de Lima Metropolitana. El costo por especialista encargado actualizado asciende a **S/. 12,244.05**.

Cuadro N° 2: Costos por concepto de especialista encargado

Especialista Encargado	Sueldos en S/. de febrero de 2015		
	Sueldo Anual	Sueldo Mensual	Total
Ingeniero Geotecnista	152,385.00	12,698.75	12,698.75
Total Especialista Encargado (S/. febrero 2015)			12,698.75
IPC febrero 2015			117.20
IPC diciembre 2013			113.00
Tasa Inflación de diciembre 2013 a febrero 2015			3.71%
Costo de especialista encargado (S/. diciembre 2013)			12,244.05

Fuente: BCRP, GFM, PWC.

Elaboración: GFM

- d) El costo de subsanación a la fecha de supervisión para la presente infracción es de **S/.83,504.87**, equivalente a **US\$ 29,971.96** a diciembre 2013. El beneficio económico a la fecha de subsanación, resulta de la diferencia entre el costo capitalizado (46 días)⁹ a la Tasa COK diaria de 0.04%¹⁰ y el costo de subsanación, el beneficio económico asciende a **US\$ 493.71**. Posteriormente este monto se convierte a nuevos soles utilizando el tipo de cambio correspondiente, para luego ajustarse a la fecha de cálculo de multa (octubre de 2015), obteniéndose un monto de **S/. 1,478.51**. A este valor se le descuenta el escudo fiscal (30% de impuesto a la renta) y se agrega un costo de S/. 4,534.26, por servicios no vinculados a supervisión,¹¹ obteniéndose el Factor B por **S/. 5,569.21**, el cual se divide entre la probabilidad de detección (100%) y se multiplica por los factores de gradualidad ($A = 1-0.05-0.10=0.85$)¹², obteniéndose una multa de **S/. 4,733.83**, es decir **1.20 UIT**.¹³

⁷ El Salary Pack es un producto que Price Waterhouse Coopers (PwC) proporciona a la Gerencia de Talento Humano de Osinergmin, el cual recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos, expresados en nuevos soles a febrero de 2015. No se considera en este parámetro la retribución por participación del trabajador en las utilidades de la empresa.

⁸ Bajo criterio de razonabilidad, se considera la contratación de un periodo de un mes para el desarrollo de labores permanentes.

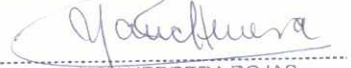
⁹ Periodo transcurrido entre la fecha en que se detecta la infracción (12/12/2013) hasta la fecha en que se realiza el levantamiento de observación (27/01/2014).

¹⁰ Tasa equivalente a 13.64% anual, tasa tomada como referencia del estudio de valorización de la Minera Argentum realizado por la consultora SUMMA, disponible en la página web de la SMV: <http://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/documento.aspx?vidDoc={11C35454-323B-4929-9A78-DDEFCA1CD074}>

¹¹ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014.

¹² Reincidencia (-5) y circunstancias de la comisión de la infracción (-10).

¹³ Valor UIT para el 2016 es S/. 3,950.00, D.S. N° 397-2015-EF.


NANCY HERRERA ROJAS
OSINERGMIN

04 FEB 2016

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 359-2016

Multa por Infracción al Art. 299° del RSSO

Factor B (S/. octubre 2015)	5,569.21
Multa (S/. octubre 2015)	4,733.83
Multa (UIT)	1.20