

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

OSINERGMIN N° 2852-2018

Lima, 19 de noviembre del 2018

VISTO:

El expediente N° 201800053904 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Compañía Minera Lincuna S.A. (en adelante, LINCUNA);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **5 de junio de 2017.** Mediante Oficio N° 318-2017-OS-GSM se impuso a LINCUNA el mandato de ejecutar los trabajos de estabilización en el depósito de relaves N° 1 de acuerdo a lo señalado en el Estudio de Estabilidad Física elaborado por la empresa Geosuelos S.A.C. de noviembre de 2016 y acreditar su cumplimiento a Osinergmin.
- 1.2 **16 al 18 de agosto de 2017.-** Se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera “Huancapetí 2009” de LINCUNA.
- 1.3 **2 de mayo de 2018.-** Mediante Oficio N° 1267-2018 se notificó a LINCUNA el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.4 **11 de mayo de 2018.-** LINCUNA presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 1.5 **21 de septiembre de 2018.-** Mediante Oficio N° 445-2018-OS-GSM se notificó a LINCUNA el Informe Final de Instrucción N° 1985-2018.
- 1.6 **27 de septiembre de 2018.-** LINCUNA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 1985-2018.

2. INFRACCION IMPUTADA Y SANCION PREVISTA

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de LINCUNA de la siguiente infracción:
 - Por incumplir el mandato impuesto mediante Oficio N° 318-2017-OS-GSM del 2 de junio del 2017, relativo a ejecutar los trabajos de estabilización en el depósito de relaves N° 1 de acuerdo a lo señalado en el Estudio de Estabilidad Física elaborado por la empresa Geosuelos S.A.C. de noviembre de 2016 y acreditar su cumplimiento a Osinergmin.

La referida infracción se encuentra contenida en el Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución del Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable para la Supervisión y Fiscalización de la Actividad Minera (en adelante, Cuadro de Infracciones Generales), que prevé como sanción una multa de hasta mil (1000) Unidades Impositivas Tributarias.

- 2.2 De acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901; así como el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD (en adelante, RSFS), Osinergmin es competente para supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas referidas a seguridad de la infraestructura, sus instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones.
- 2.3 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-OS/CD se dispuso las instancias del procedimiento administrativo sancionador seguido contra agentes supervisados del sector minero, conforme a la cual la Gerencia de Supervisión Minera es competente para actuar como órgano sancionador.

3. DESCARGOS DE LINCUNA

Por incumplir el mandato impuesto mediante Oficio N° 318-2017-OS-GSM del 2 de junio del 2017.

Descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador¹

- a) El depósito de relaves N° 1 es un componente que no se encuentra en operación, ni forma parte de las operaciones de LINCUNA. Dicho depósito fue operado por Compañía Minera Huancapetí S.A.C. (en adelante, HUANCAPETÍ) hasta el primer trimestre del 2016²; como puede verificarse de los permisos y autorizaciones otorgadas conforme al siguiente detalle:

Estudios técnicos y ambientales: La operación del depósito de relaves N° 1 fue autorizada por la Dirección Regional de Energía y Minas de Ancash (en adelante, DREM Ancash) a favor de HUANCAPETI, empresa que efectuó la operación de dichas instalaciones hasta julio de 2016.

Las instalaciones no forman parte de los estudios técnicos o ambientales formulados por LINCUNA y aprobados por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, la DGAAM) y la Dirección General de Minería (en adelante, la DGM) para el desarrollo de sus operaciones en la concesión de beneficio “Huancapeti 2009” de 3000 TMD.

No ha asumido a través de alguna autorización, concesión, contrato y/o compromiso con algún privado o alguna autoridad del Estado, la operación, cierre o remediación que deba efectuarse respecto del depósito de relaves N° 1. Para acreditar lo señalado ofrece como medios de prueba los siguientes documentos:

¹ Los descargos a), b) y c) son reiterados en los descargos al Informe Final de Instrucción N° 1985-2018.

² Lo que fue informado al Osinergmin mediante escrito de fecha 7 de setiembre de 2017 (expediente N° 201700144871).

- Estudio de Impacto Ambiental Semi Detallado, en el cual se aprecia que el depósito de relaves N° 1 es responsabilidad y ha sido operado por HUANCAPETI (fojas 22 a 24).
- Plan de Cierre de Minas, en el cual se aprecia que el referido depósito de relaves debía ser cerrado por HUANCAPETI al concluir su utilización (colmatación del vaso receptor de relaves), lo cual ocurrió antes que LINCUNA recibiera la planta de beneficio (fojas 25).
- Resolución N° 405-2016-MEM-DGM/V e Informe N° 204-2016-MEM-DGM-DTM/PB que la sustenta, mediante la cual se autorizó el funcionamiento de la ampliación de la planta de beneficio “Huancapeti 2009”, excluyéndose expresamente al depósito de relaves N° 1 (fojas 26 a 41).

Conforme a lo señalado, corresponde que el depósito de relaves N° 1 sea cerrado por HUANCAPETÍ, ya que la DREM Ancash aprobó a su favor un plan de manejo y cierre, por lo que carece de responsabilidad sobre dicho componente.

Estado legal del componente: el depósito de relaves N° 1 no constituye un pasivo ambiental minero, al haberse generado con posterioridad a la vigencia de la Ley N° 28271, sin embargo, es claro que fue generado por HUANCAPETÍ, quien conforme a los instrumentos aprobados para su operación debe encargarse del cierre del componente.

b) Para cumplir con el mandato impuesto mediante Oficio N° 318-2017-OS-GSM, se debe cumplir necesariamente con lo siguiente:

- Si bien el mandato establecía un plazo de 30 días hábiles, este plazo no cuenta con ninguna justificación técnica o legal que permita sustentarlo, nunca se contó con un cronograma aprobado para el desarrollo de las actividades de estabilización del depósito de relaves N° 1.
- El Estudio de Estabilidad Física, fue elaborado en noviembre de 2016, fecha en que se examinaba las condiciones en que HUANCAPETÍ había entregado el depósito de relaves, luego de haber concluido su operación, y es un estudio de carácter conceptual que refleja las condiciones que se presentaban a dicha fecha.
- El Estudio de Estabilidad Física elaborado por la empresa Geosuelos S.A.C., sólo contiene la recomendación de ejecutar el perfilado de los taludes aguas abajo, sin embargo, no establece el procedimiento o modo que se debe seguir para lograr los parámetros recomendados.
- El mandato tampoco contiene información de detalle que establezca como debe ser ejecutado el perfilado de los taludes del depósito de relaves N° 1.
- Para cumplir con el mandato es necesario efectuar previamente el desarrollo técnico, mediante la elaboración de los respectivos estudios y pruebas que permitan ejecutar las acciones de la manera más segura posible.

En efecto, el mandato contenido en el Oficio N° 318-2018-OS-GSM implica cumplir con las siguientes etapas:

- Revisión conceptual:
 - Verificación de los datos y estudios técnicos con los que se cuenta.
 - Verificación de recomendaciones y mandatos formulados, así como el alcance o disposición técnica propuesta para el cumplimiento de la recomendación o mandato.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 2852-2018

- Verificación de la viabilidad económica, técnica y legal del proyecto.
- Contratación de especialistas para el desarrollo del perfil del proyecto.
- Elaboración de expediente técnico:
 - Muestreo y recolección de datos en campo.
 - Elaboración en gabinete de expediente técnico.
 - Aprobación de expediente técnico y presupuesto.
- Ejecución de obra:
 - Inicio de obra.
 - Supervisión de obra.
 - Entrega de obra y aprobación de la obra.
 - Supervisión final por parte de la autoridad.

Esta circunstancia fue señalada mediante escrito de fecha 7 de septiembre de 2017 (expediente N° 201700144871) cuando se precisó que la elaboración del Estudio de Estabilización Física del depósito de relaves N° 1, efectuado por la consultora Geosuelos S.A.C. en noviembre de 2016, a solicitud de LINCUNA, tenía como finalidad saber las condiciones de dicho depósito de relaves, para poder adoptar las medidas de seguridad necesarias para la protección de su personal, más no establecía las medidas técnicas que se deben implementar para lograr la estabilización del depósito de relaves N° 1.

En ese sentido, el mandato emitido y el plazo otorgado para su cumplimiento resultan insuficientes y carentes de fundamentación, ya que como se ha evidenciado, se ha omitido tomar en cuenta cuales son las acciones concretas y etapas que LINCUNA debía realizar para poder cumplir con el mandato contenido en el Oficio N° 318-2017-OS-GSM.

- c) Por otro lado, mediante escrito de fecha 17 de abril de 2018 (expediente N° 201800064183), presentó (i) la Memoria descriptiva de la conformación de los taludes de la presa de relaves N° 1; y, (ii) el cronograma para la ejecución de la estabilización de la presa de relaves N° 1, debidamente elaborados y suscritos por un ingeniero civil colegiado (fojas 44 a 45)

Con fecha 27 de abril de 2018, concluyó el expediente técnico correspondiente al “Proyecto: Conformación de la Presa de Relaves # 1” (fojas 51 a 96), estableciéndose un Cronograma, cuyo plazo de ejecución es de 3 meses y cuyo inicio empezó el 1 de mayo de 2018 y tiene previsto concluir en julio de 2018; no obstante, precisa que antes de esa fecha ya había adelantado obras, como la preparación del terreno (septiembre de 2017), para lo cual adjunta registros fotográficos (fojas 19 y 20).

Adjunta el Informe N° 041-2018 del 4 de mayo de 2018, mediante el cual se describen las acciones adoptadas por la empresa (fojas 46 a 48).

En tal sentido, ha efectuado las acciones necesarias para poder cumplir con el mandato contenido en el Oficio N° 318-2017-OS-GSM, por lo que carece de sustento iniciarle procedimiento sancionador, siendo imposible ejecutar la obra, sin previamente efectuar la revisión conceptual y consecuentemente el desarrollo de un expediente técnico.

Descargos al Informe Final de Instrucción N° 1985-2018

d) Se ha adoptado una interpretación antojadiza sobre la aplicación del artículo 166° de la LGM. Dicho artículo es expreso y libre de ambigüedades que requieran algún tipo de interpretación, de él se deriva lo siguiente:

- El cesionario se sustituye al cedente en todos los derechos y obligaciones que disponen las normas legales para cualquier titular de un derecho minero.
- La norma no es aplicada en sentido contrario, es decir la norma no establece que el cedente se sustituye en el cesionario cuando se concluye un contrato de cesión.
- Lo que sucede al concluir un contrato de cesión es que el cedente asume nuevamente los derechos y las obligaciones legales que le correspondían desde antes de entregar su derecho minero en cesión.
- Por la resolución de un contrato de cesión, no se asume la obligación de la operación de una infraestructura, salvo que las partes hayan pactado tal condición.
- La referencia al artículo 166° de la LGM es jurídicamente impertinente, pues dicho artículo se refiere a los derechos y obligaciones de la concesión, vale decir del derecho minero, no de los instrumentos ambientales, normas de seguridad minera u otras obligaciones diferentes a las de la concesión (derecho de vigencia y producción), ya que el artículo 166° no tiene ninguna relación con los temas fiscalizables por Osinergmin.

En el presente caso no se ha establecido ningún pacto en el contrato respecto a la operación y/o remediación o rehabilitación del depósito de relaves N° 1; y la autoridad no cuenta con facultad alguna para generar normas particulares dentro de un procedimiento administrativo sancionador y/o aplicar criterios irracionales carentes de objetividad con la finalidad de poder sancionar una conducta.

Finalmente, si bien la resolución contractual del contrato de cesión se produjo el 18 de mayo de 2016, eso no implicó de forma alguna la entrega inmediata de las instalaciones, debido a que HUANCAPETI debía retirar algunos de sus bienes que se encontraban en el depósito de relaves N° 1.

e) LINCUNA ha cumplido con levantar y registrar la información en campo, elaborar todos los estudios necesarios y continúa cumpliendo con ejecutar las acciones necesarias que permitan cumplir con el mandato. Reitera que el mandato emitido y plazo otorgado para su cumplimiento resultan insuficientes y carentes de fundamentación alguna, pues conforme a señalado en sus descargos al inicio del procedimiento sancionador, se ha omitido tomar en cuenta cuales son las acciones concretas y etapas que se debía realizar para cumplir con el mandato.

La Gerencia de Supervisión de Mediana Minería pretende sustentar que estos pasos o acciones eran innecesarios, argumentando que no se ha planteado ningún cuestionamiento al mandato y el acto ha quedado firme; sin embargo, el hecho de no haber cuestionado el plazo del mandato, no lo convierte en un plazo que responda a la realidad de las actividades que se deben desarrollar y que la autoridad no puede disponer una sanción basada en un plazo de imposible cumplimiento, sino por el contrario debe examinar cual es la realidad y causas del hecho materia de imputación.

Asimismo, señala que en el escrito de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador informó que se había avanzado en los trabajos de

movimiento de tierras, adjuntándose las fotografías que lo acreditan, así como un expediente técnico del proyecto. A la fecha el avance de la conformación es del 58.9%, para lo cual adjunta el Informe N° 062-2018 del 19 de septiembre de 2018, mediante el cual describe las acciones adoptadas por la empresa (fojas 135 a 139).

4. ANÁLISIS

Por incumplir el mandato impuesto mediante Oficio N° 318-2017-OS-GSM del 2 de junio del 2017, relativo a ejecutar los trabajos de estabilización en el depósito de relaves N° 1 de acuerdo a lo señalado en el Estudio de Estabilidad Física elaborado por la empresa Geosuelos S.A.C. de noviembre de 2016 y acreditar su cumplimiento a Osinergmin.

El Rubro 9 del Anexo 1 del Cuadro de Infracciones Generales tipifica como infracción: *"Incumplir (...) mandatos de carácter particular (...) dispuestos por Osinergmin"*.

En el Acta de Supervisión se señaló como hecho constatado N° 1: *"(...) Asimismo, Osinergmin con Oficio N° 318-2017-OS-GSM, de fecha 02 de junio del 2017 impuso mandato para que Compañía Minera Lincuna S.A. ejecute los trabajos de estabilización en el depósito de relaves N° 1, de acuerdo a las recomendaciones del estudio de estabilidad física citado, fijando para su cumplimiento el plazo de 30 días."*

"Durante la presente supervisión se verificó que los trabajos de estabilización del depósito de relaves N° 1, recomendados por la empresa consultora Geosuelos S.A.C no fueron ejecutados" (fojas 4).

La Supervisora adjuntó las fotografías N° 4, 5, 6 y 7 donde se observa lo siguiente:

- Fotografía N° 4: Se aprecia el talud Este del depósito de relaves N° 1, sin trabajos de perfilado para estabilización. (Foja N° 6).
- Fotografía N° 5: Se observa el talud Norte del depósito de relaves N° 1 sin trabajos de perfilado para estabilización (Foja N° 6 reverso).
- Fotografía N° 6: Vista del talud Sur del depósito de relaves N° 1, sin trabajos de perfilado para estabilización (Foja N° 6 reverso).
- Fotografía N° 7: Vista del talud Oeste del depósito de relaves N° 1, sin trabajos de perfilado para estabilización (Foja N° 7).

Sobre la procedencia de eximente de responsabilidad

De conformidad con el literal f), numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG) y el numeral 15.1 del artículo 15° del RSFS constituye una causal eximente de responsabilidad, la subsanación voluntaria de la infracción cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la definición de subsanar contiene la acepción: 2. tr. Reparar o remediar un defecto o resarcir un daño.

Cabe señalar que los mandatos constituyen medidas administrativas que se imponen al administrado para garantizar que actúe en cumplimiento de sus deberes o para evitar que cometa o continúe la comisión de un ilícito administrativo sancionable. Asimismo, conforme a lo previsto en el numeral 5) del artículo 27° del RSFS, los mandatos tienen carácter ejecutable desde su emisión. En tal sentido, la medida administrativa establece las condiciones para su exigibilidad, por lo que ante el incumplimiento de la misma no cabe admitir el supuesto de subsanación voluntaria por encontrarse el administrado obligado a observar su cumplimiento.

Conforme a lo anterior y acorde con lo previsto en el inciso d) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS, la infracción imputada no es pasible de subsanación, por lo que no procede el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación.

Sin perjuicio de lo señalado, la eventual existencia de acciones correctivas realizadas con el fin de cumplir con la obligación incumplida, hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento sancionador, podrá ser considerada como un factor atenuante conforme a lo previsto en el inciso g.3 del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS.

Análisis de los descargos

Con relación al descargo a), en cuanto a la exigibilidad del cumplimiento del mandato por parte de LINCUNA, conforme al Asiento 14, de la Partida 12590146, del Libro de Derechos Mineros, Zona Registral N° IX – Sede Lima, corre inscrita la resolución del contrato de cesión minera de la concesión de beneficio “Huancapeti 2009” suscrita por LINCUNA (cedente), y HUANCAPETI (cesionario), la cual se hizo efectiva a partir del 18 de mayo de 2016 (fojas 97).

En tal sentido, es a partir del 18 de mayo de 2016, y no desde julio de 2016, que LINCUNA reasumió la titularidad de la actividad minera en la concesión de beneficio “Huancapeti 2009”, y en atención a su condición de titularidad sobre la misma, desde dicha fecha asume la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa minera.

Al respecto, corresponde señalar que el artículo 166° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, LGM), establece que el cesionario se sustituye por el contrato de cesión minera en todos los derechos y obligaciones que tiene el cedente; por lo que, a la resolución del referido contrato, LINCUNA retomó el cumplimiento de todas las obligaciones que le corresponden como titular minero, dentro de las cuales se encuentra la de cumplir con los mandatos impuestos por Osinergmin.

En vista de lo anterior, tal como ha sido indicado, a partir del 18 de mayo de 2016, LINCUNA asumió la titularidad de la actividad minera sobre la concesión de beneficio “Huancapeti 2009” con lo cual tiene la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa vigente (RSSO y RPM)³ y de las medidas administrativas emitidas por la autoridad.

³ Al respecto, el artículo 3° del RSSO establece que dicho Reglamento “(...) es de alcance a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros en sus ambientes de trabajo; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones. (...)”.

Asimismo, el mandato fue impuesto a LINCUNA, por lo que ante el incumplimiento verificado conforme al Principio de Causalidad contenido en el numeral 8 del artículo 246° del TUO de la LPAG, le corresponde asumir la responsabilidad administrativa correspondiente.

Respecto a que el Depósito de Relaves N° 1 no forma parte de las operaciones de LINCUNA, cabe indicar que si bien mediante Resolución Directoral N° 041-2010-GRA-DREM/D del 23 de febrero de 2010 se autorizó a HUANCAPETÍ el funcionamiento de la concesión de beneficio “Huancapetí 2009” a una capacidad instalada de 350 TM/día (fojas 140 a 141), se tiene que con la transferencia de titularidad a favor de LINCUNA, esta se encontraba autorizada a operar la concesión de beneficio.⁴

Al respecto, el depósito de relaves N° 1 es un componente de la concesión de beneficio “Huancapetí 2009”, expresamente reconocido en los numerales 5.2, 5.3 y 5.14 del Informe N° 204-2016-MEM-DGM-DTM/PB, que sustenta la Resolución N° 405-2016-MEM-DGM/V del 14 de julio de julio de 2016, por el cual se autorizó el funcionamiento del depósito de relaves N° 2 (fojas 38 a 39).

Es pertinente indicar que conforme al artículo 19° del Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 03-94-EM, los depósitos de relaves son parte accesorio de la concesión de beneficio de la que provienen; siendo que en el presente caso el depósito de relaves N° 1 proviene de los procesos de beneficio de la concesión de beneficio “Huancapetí 2009”.

En consecuencia, LINCUNA tenía la obligación de observar el mandato impuesto por Oficio N° 318-2017-OS-GSM respecto de componentes que se encontraban en su planta de beneficio, lo que no realizó, incurriendo en infracción sancionable.

Asimismo, corresponde señalar que el presente procedimiento sancionador se ha iniciado por incumplir el mandato impuesto mediante Oficio N° 318-2017-OS-GSM del 2 de junio de 2017 y no por no ejecutar el plan de cierre o acciones de remediación en el depósito de relaves N° 1.

Finalmente, respecto a que el depósito de relaves N° 1 no se encontraba en operación, se debe señalar que la suspensión o cese de operaciones de un depósito de relaves no implica la ausencia de peligros en el entorno de trabajo. En efecto, la sola existencia de este componente obliga al titular minero a efectuar un monitoreo integral del componente para asegurar su estabilidad física, en aspectos sensibles tales como el control del borde libre, el nivel freático, desplazamientos horizontales y verticales, entre otros aspectos.

Asimismo, el artículo 209° de la LGM, establece que se deben cumplir con las obligaciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas en el TUO y las disposiciones reglamentarias, dentro de las cuales se encuentra el RPM.

⁴ LINCUNA asumió la titularidad de la concesión de beneficio “Huancapetí 2009” con fecha 8 de julio de 2012, en mérito de la escritura pública de fecha 9 de julio de 2012, mediante la cual HUANCAPETÍ y LINCUNA acordaron dejar sin efecto la condición suspensiva establecida en el contrato de transferencia (Conforme a información proporcionada por la empresa en su escrito de fecha 12 de mayo de 2017, expediente N° 201700010279).

Precisamente, conforme se detalló en el Informe GSM-137-2017 que sustentó el mandato del Oficio N° 318-2017-OS-GSM, la orden de ejecutar los trabajos de estabilización en el depósito de relaves N° 1, se sustentó en la inestabilidad física del depósito de relaves N° 1 según estudio de estabilidad física presentado por LINCUNA (fojas 9 a 10).

Por tanto, es responsabilidad del titular minero cumplir con el mandato impuesto mediante Oficio N° 318-2017-OS-GSM relativo a ejecutar los trabajos de estabilización en el depósito de relaves N° 1 de acuerdo a lo señalado en el Estudio de Estabilidad Física de noviembre de 2016.

Con relación al descargo b), cabe indicar que mediante Oficio N° 318-2017-OS-GSM se impuso a LINCUNA el mandato de ejecutar los trabajos de estabilización en el depósito de relaves N° 1 de acuerdo a lo señalado en el Estudio de Estabilidad Física elaborado por la empresa Geosuelos S.A.C. de noviembre de 2016 y acreditar su cumplimiento a Osinergmin.

El objetivo del estudio elaborado por Geosuelos S.A.C. fue evaluar la estabilidad física del depósito de relaves N° 1, teniendo como resultado que los factores de seguridad de los taludes no cumplían con los valores mínimos recomendados; producto de lo cual la citada consultora recomendó el tendido del talud aguas abajo del depósito con relave grueso a fin de recuperar la estabilidad física del componente.⁵

En tal sentido, correspondía a LINCUNA realizar los trabajos correspondientes para recuperar la estabilidad física del componente, en cumplimiento a lo previsto en el literal I), del artículo 26° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

Conforme a lo anterior, el mandato impuesto se encuentra debidamente sustentado, habiéndose adjuntado al mismo el Informe N° GSM-137-2017, según el cual durante la supervisión realizada del 5 al 7 de mayo de 2017 *“se verificó que el titular minero no había realizado el perfilado de taludes, conforme a lo recomendado por la empresa consultora, encontrándose el talud del dique en las zonas este y norte en 2.05H:1.0V y en las zonas oeste y sur en 1.73H:1.0V (...)”* (fojas 9 reverso).

Por tanto, resulta improcedente lo señalado por la empresa respecto que el mandato carece de fundamentación. Adicionalmente, corresponde señalar que el mandato configuró un acto administrativo firme, siendo que no fue materia de impugnación conforme al plazo de ley, por lo que no corresponde en el presente procedimiento cuestionar la imposición del mismo.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar que LINCUNA se encontraba obligada a realizar los trabajos de estabilización desde la emisión del Estudio de Estabilidad Física elaborado por la empresa Geosuelos S.A.C. en noviembre de 2016, de manera que el mandato tuvo por finalidad que LINCUNA procediera a regularizar la omisión incurrida a fin de estabilizar el referido componente en un plazo de 30 días hábiles, plazo estimado para realizar los trabajos recomendados por la Consultora destinados a recuperar la estabilidad física del componente.

⁵ Estudio presentado por LINCUNA durante la supervisión realizada del 10 al 12 de abril de 2017, expediente 201700043434 (fojas 98 a 110)

En tal sentido, el plazo exigido conforme al mandato resultaba razonable para realizar los trabajos requeridos, por lo que resulta improcedente el cuestionamiento de LINCUNA sobre dicho plazo. A mayor abundamiento, LINCUNA no requirió una ampliación del mismo, fue recién mediante escrito de fecha 17 de abril de 2018, pasados diez meses de impuesto el mandato, que LINCUNA presentó la Memoria descriptiva de la conformación de los taludes de la presa de relaves N° 1 y el cronograma para el cumplimiento de los trabajos de estabilización; asimismo, en su escrito de descargos presentó fotografías en las que se observa los trabajos de movimiento de tierras para alcanzar el talud recomendado (fojas 19 y 20).

En cuanto al escrito de fecha 7 de septiembre de 2017 (fojas 111 a 116), se debe indicar que este documento fue presentado por LINCUNA en respuesta a los hechos verificados de la supervisión y no incluye contenido alguno respecto del cumplimiento del mandato. Por el contrario, su contenido refiere lo señalado en el descargo a), objeto del análisis que precede.

Con relación al descargo c), cabe indicar que, conforme a lo ya señalado, la presente imputación no es pasible de subsanación, sin embargo, conforme al ítem g.3) del artículo 25° del RSFS la existencia de acciones correctivas realizadas con el fin de cumplir con la obligación incumplida, hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento sancionador, podrá ser considerada como un factor atenuante.

Por tanto, las acciones descritas por el titular minero en el escrito de fecha 17 de abril de 2018 e Informe N° 041-2018, adjunto a su escrito de descargos, serán tomadas como atenuante en la determinación de la sanción.

Respecto al descargo d), corresponde señalar que la LGM, establece que los titulares mineros deben cumplir con las obligaciones de seguridad en el trabajo señaladas en dicho cuerpo normativo y las disposiciones reglamentarias. De igual manera, el literal l) del artículo 101° de la LGM dispone que el incumplimiento de las obligaciones por parte de los titulares mineros conlleva la imposición de sanciones.

Por su parte, el artículo 3° del RSSO precisa que el referido Reglamento es de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realiza actividades mineras las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones.

Asimismo, conforme a la Ley N° 28611, Ley General de Ambiente, sus disposiciones, así como sus normas complementarias y reglamentarias son de obligatorio cumplimiento para toda persona natural o jurídica pública o privada.

Finalmente, de acuerdo al artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Osinergmin se encuentra facultado para imponer mandatos a los agentes supervisados conforme a sus competencias.

En ese sentido, los titulares mineros se encuentran obligados a dar cumplimiento a las normas de seguridad, ambientales y mandatos emitidos por Osinergmin.

Por su parte, el artículo 166° de la LGM establece como norma de orden público que el titular minero podrá entregar su concesión minera mediante contrato de cesión a un

tercero (cesionario), quien se sustituye en todos los derechos y obligaciones que tiene el titular minero. En tal sentido, durante la vigencia del contrato, el cesionario se sustituye temporalmente en todos los derechos y obligaciones que tiene el cedente, quien los retomará a la conclusión del contrato en su calidad de titular de la concesión minera, con las responsabilidades establecidas por ley, como es el caso de cumplir con las normas de seguridad del RSSO.

En el presente caso, a partir del 18 de mayo de 2016, LINCUNA reasumió la titularidad de la actividad minera en la concesión de beneficio “HuancaPETÍ 2009”, debiendo cumplir con las disposiciones mineras vigentes, así como con las disposiciones administrativas emitidas por Osinergmin.

Sin embargo, en la visita de supervisión realizada del 16 al 18 de agosto de 2017 se verificó que LINCUNA no había dado cumplimiento al mandato impuesto mediante Oficio N° 318-2017-OS-GSM, relativo a ejecutar los trabajos de estabilización en el depósito de relaves N° 1, lo que constituye infracción sancionable.

Al respecto, conforme se señaló en el descargo a), el depósito de relaves N° 1 es conforme a ley, parte accesorio de la concesión de beneficio “HuancaPETÍ 2009”, expresamente reconocido en la Resolución N° 405-2016-MEM-DGM/V, por lo tanto LINCUNA tenía la obligación de cumplir con el mandato impuesto.

Asimismo, no es materia de discusión en el presente procedimiento administrativo sancionador la remediación o rehabilitación del depósito de relaves N° 1, dado que la imputación materia de análisis se refiere al incumplimiento del mandato impuesto mediante Oficio N° 318-2017-OS-GSM.

En tal sentido, no se está generando normas particulares ni aplicando criterios carentes de objetividad con la finalidad de poder sancionar, como afirma LINCUNA.

En relación a que la resolución contractual del contrato de cesión, no implicó la entrega inmediata de las instalaciones, debido a que HUANCAPETÍ debía retirar algunos bienes; corresponde señalar que lo señalado por la empresa pertenece al ámbito privado de las partes, considerando que desde la resolución del contrato de cesión minera, LINCUNA asumió la titularidad de la actividad minera.

Respecto al descargo e), corresponde reiterar que LINCUNA se encontraba obligada a realizar los trabajos de estabilización desde la emisión del Estudio de Estabilidad Física elaborado por la empresa Geosuelos S.A.C. en noviembre de 2016, de manera que el mandato tuvo por finalidad que LINCUNA procediera a regularizar la omisión incurrida a fin de estabilizar el referido componente en un plazo de 30 días hábiles, plazo estimado para realizar los trabajos recomendados por la Consultora destinados a recuperar la estabilidad física del componente, siendo que LINCUNA no solicitó ampliación de dicho plazo.

Es recién mediante escrito de fecha 17 de abril de 2018, pasados diez meses de impuesto el mandato, que LINCUNA presentó la Memoria descriptiva de la conformación de los taludes de la presa de relaves N° 1 y el cronograma para el cumplimiento de los trabajos de estabilización.

Finalmente, si bien la presente imputación no es pasible de subsanación, las acciones correctivas realizadas con el fin de cumplir con la obligación incumplida, realizadas hasta la presentación de los descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, han sido consideradas como un factor atenuante a la hora del cálculo de la multa, conforme a lo señalado por el ítem g.3) del artículo 25° del RSFS.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado, el que resulta sancionable conforme al Rubro 9 del Anexo I del Cuadro de Infracciones Generales.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCION A IMPONER

Respecto al principio de culpabilidad previsto en el numeral 10 del artículo 246° del TUO de la LPAG, se debe señalar que la responsabilidad administrativa se determina de forma objetiva conforme al artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin y el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin.

Asimismo, de acuerdo al Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG, 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 tal sentido, conforme al artículo 25° del RSFS, así como con el literal c) del numeral 3.1 de la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG, en el presente caso corresponde asignar un valor de 100% para la probabilidad de detección y se consideran los siguientes criterios tal como sigue:

5.1 Incumplimiento de Mandato

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4, LINCUNA ha cometido una (1) infracción tipificada en el Rubro 9 del Anexo 1 del Cuadro de Infracciones Generales.

Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.

La infracción fue detectada en circunstancias distintas a accidentes o emergencias, por lo que en aplicación del literal a) del numeral 3.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 194-2015-OS/GG corresponde calificarla como una infracción ex - ante.

Reincidencia en la comisión de la infracción

Constituye un factor agravante que el infractor vuelva a cometer la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la sanción anterior.

Conforme a lo verificado, LINCUNA no es reincidente en la infracción por lo que no resulta aplicable este factor agravante.

Acciones correctivas

Constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 2852-2018

hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En el presente caso, LINCUNA ha presentado el cronograma de ejecución del mandato, así como fotografías en las que se observa los trabajos de movimiento de tierras para alcanzar el talud recomendado, acción que se encuentra relacionada con el hecho constitutivo de infracción, por lo que se considera aplicar un factor atenuante de (-5%).

Reconocimiento de la responsabilidad

Constituye un beneficio que rebaja la multa hasta un monto no menor de la mitad de su importe cuando se presenta por escrito el reconocimiento expreso hasta la fecha de emisión de la resolución de sanción.

LINCUNA no ha presentado escrito de reconocimiento de responsabilidad de la infracción imputada, por lo que no resulta aplicable este beneficio.

Cálculo de la multa

Sobre la base de la información disponible y la aplicación del numeral 4 del Anexo de la Resolución de Gerencia General 194-2015-OS/GG se tiene para cada infracción:

Rubro	Infracciones ex ante
9	$\frac{(B + r) \times (1+A)}{P}$

Donde:

- B: Del numeral 3.5 del anexo de la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG corresponde a 197 UIT.
- r: Del literal a) del numeral 3.1 corresponde al 1% del Valor de la vida Estadística (VVE).
1% VVE = 9 UIT⁶.
- P: Probabilidad de detección: 100%.
- A: Reincidencia: no es reincidente.
Acciones correctivas: -5%.

Reemplazando valores:

Rubro 9 = $(B + r) \times (1+A) / P = (197 \text{ UIT} + 9 \text{ UIT}) \times (0.95) / 100\%$

Rubro 9 = 195.70 UIT ⁷

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinergmin, Ley N° 28964; la Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, Ley N° 29901; el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de

⁶ El VVE del año 2012 es S/. 3'267,691 fuente Informe Técnico N° 044-2013-OS/OEE.
El VVE actualizado por IPC a agosto 2015 (fecha de cálculo para sustento de Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG) es de S/ 3 605 472.71.
El 1% VVE equivale a 9 UIT.

⁷ Valor de la Unidad Impositiva Tributaria para 2018 S/ 4150.00. Decreto Supremo N° 380-2017-EF.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2852-2018**

Osinermin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD; y la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - **SANCIONAR** a **COMPAÑÍA MINERA LINCUNA S.A.** con una multa ascendente a ciento noventa y cinco con setenta centésimas (195.70) Unidades Impositivas Tributarias, por incumplimiento del Mandato impuesto mediante Oficio N° 318-2017-OS-GSM.

Código de Pago de Infracción: 180005390401

Artículo 2°. - Disponer que los montos de las multas sean depositados a través de los canales de atención (Agencias y banca por internet) del Banco de Crédito del Perú, Interbank o Scotiabank a la cuenta "MULTAS PAS", y en el caso del BBVA Continental a la cuenta "OSINERGMIN MULTAS PAS", importes que deberán 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 Código de Pago de la Infracción; sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinermin de los pagos realizados.

Artículo 3°. - Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Gerencia de Administración y Finanzas de Osinermin, en una cuenta especial, para fines de lo establecido en el artículo 14° de la Ley N° 28964.

Regístrese y comuníquese



Firmado Digitalmente
por: QUINTANILLA
ACOSTA Dicky
Edwin FAU
20376082114 hard.
Fecha: 19/11/2018
17:46:26

Edwin Quintanilla Acosta
Gerente de Supervisión Minera