

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

OSINERGMIN N° 1201-2019

Lima, 08 de mayo del 2019

VISTOS:

El expediente N° 201800106533 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Empresa Minera Los Quenuales S.A.¹ (en adelante, QUENUALES);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **31 de marzo al 4 de abril de 2018.-** Se efectuó la supervisión a la unidad minera “Contonga” de QUENUALES.
- 1.2 **17 de agosto de 2018.-** Mediante Oficio N° 2393-2018 se notificó a QUENUALES el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **6 de septiembre de 2018.-** QUENUALES presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y solicitó el uso de la palabra.
- 1.4 **31 de diciembre de 2018.-** Mediante Oficio N° 679-2018-OS-GSM se notificó a QUENUALES el Informe Final de Instrucción N° 2809-2018.
- 1.5 **8, 22 y 23 de enero de 2019.-** QUENUALES presentó descargos al Informe Final de Instrucción N° 2809-2018.
- 1.6 **23 de enero de 2019.-** Se llevó a cabo la audiencia de informe oral con la presencia de los representantes de QUENUALES.

2. INFRACCIONES IMPUTADAS Y SANCIONES PREVISTAS

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de QUENUALES de las siguientes infracciones:
 - Por proporcionar información inexacta en el “Análisis de Estabilidad del Depósito de Relaves Tucush de la UEA Contonga” de septiembre de 2016, respecto a la caracterización del material y propiedades de resistencia que conforma la base del muro de gaviones del dique del depósito de relaves “Tucush”, al cual, el referido estudio consideró como relave grueso, siendo dicho material enrocado y

¹ Contonga Perú S.A.C. fue absorbida por Empresa Minera Los Quenuales S.A. según fusión por absorción que entró en vigencia el 1 de enero de 2018.

compactado.

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al Rubro 4 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD (en adelante Cuadro de Infracciones Generales), que prevé una multa de hasta mil (1000) Unidades Impositivas Tributarias – UIT.

- Infracción al artículo 323° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM (en adelante RSSO). Por mantener inoperativos los piezómetros BGH-10-02 (PZ2) y BGH-10-05 (PZ5), incumpliendo los parámetros de operación de la ingeniería de detalle que sustenta el ITM para el recrecimiento del depósito de relaves Tucush de la cota 4232 msnm a la cota 4236 msnm, aprobado por Resolución N° 226-2015-MEM-DGM/V del 29 de mayo de 2015.

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 2.2.5 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD (en adelante Cuadro de Infracciones), que prevé una multa de hasta diez mil (10 000) Unidades Impositivas Tributarias – UIT.

- 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 QUENUALES

- 3.1 **Por proporcionar información inexacta en el “Análisis de Estabilidad del Depósito de Relaves Tucush de la UEA Contonga” de septiembre de 2016.**

Descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador²:

- a) Mediante Juntas Generales de Accionistas de Contonga Perú y de QUENUALES, celebradas con fecha 28 de diciembre de 2017, se acordó la fusión por absorción de la empresa Contonga Perú por parte de QUENUALES, de manera que ésta última adquirió la titularidad de la unidad minera "Contonga". El acuerdo de fusión entró en vigencia el 1 de enero de 2018, en tanto que su formalización quedó inscrita en Registros Públicos el 20 de junio de 2018. Adjunta copia de documentos citados e inscripciones registrales.

² Los descargos a), b) y c) son reiterados en los descargos al Informe Final de Instrucción.

En consecuencia, QUENUALES no tiene responsabilidad administrativa por actos u omisiones anteriores al 1 de enero y 20 de junio de 2018, o en todo caso, respecto de documentación y/o información generada antes de que asuma la titularidad de la unidad minera "Contonga". Lo contrario supone una afectación al Principio de Causalidad del numeral 8) del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 04-2019-JUS (en adelante TUO de la LPAG).

En efecto, el "Análisis de Estabilidad del Depósito de Relaves Tucush de la UEA Contonga" de septiembre de 2016 (en adelante, EL ESTUDIO), no fue contratado, elaborado ni revisado por QUENUALES, por ser de fecha anterior a los acuerdos de fusión.

Siendo la imputación la supuesta inexactitud de EL ESTUDIO, solo la persona que realiza la conducta que configura infracción (autor) debe ser la única sobre quien recaiga la responsabilidad administrativa; razón por la cual QUENUALES no puede asumir responsabilidad por el contenido de EL ESTUDIO recibido como parte del acervo documentario de la unidad minera "Contonga".

En consecuencia, de conformidad con el artículo 69° del TUO de la LPAG se debe notificar los actuados del procedimiento administrativo sancionador a la empresa Dianoya Group S.A., encargada de la elaboración de EL ESTUDIO y su aclaración, dado que la resolución a emitir podría afectar sus intereses legítimos y derechos; por lo que se debe garantizar su derecho de defensa.

- b) Se vulnera el Principio de Tipicidad del numeral 4) del artículo 248° del TUO de la LPAG, debido a que en el Rubro 4 del Cuadro de Infracciones Generales no se especifica qué debe entenderse por "Inexactitud" y tampoco tiene una norma sustantiva que sustente la tipificación de la infracción administrativa imputada, por lo que se trata de un supuesto atípico.
- c) Tan pronto concluyó la supervisión de Osinergmin realizada del 31 de marzo al 4 de abril de 2018, QUENUALES emitió la carta de fecha 6 de abril de 2018, dirigida a la empresa Dianoya Group S.A., haciendo de conocimiento el contenido del Hecho Verificado N° 1 que consta en el Acta de Supervisión (adjunta copia).

Al respecto, mediante Carta N° 021-2018-GG del 24 de agosto de 2018, la empresa Dianoya Group S.A. dio respuesta a la comunicación, donde indica que con Carta N° 029-2016-GG del 12 de diciembre de 2016 se realizó la aclaración de EL ESTUDIO, respecto a la caracterización del material y propiedades de resistencia que conforma la base del muro de gaviones del dique del depósito de relaves "Tucush", precisando que si bien consideró como material de conformación relave grueso, lo correcto es que dicho material era enrocado compactado. Adjunta copia de cartas.

Por tanto, no existe ningún beneficio real o potencial para QUENUALES como consecuencia de la entrega de dicho informe durante la supervisión, ya que se confirmó que la base del muro de gaviones del dique del depósito de relaves Tucush se trata de material de préstamo (enrocado y compactado).

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 1201-2019

En todo caso, Osinergmin debe actuar los medios probatorios para comprobar la veracidad de los hechos imputados, conforme al Principio de Verdad Material del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

Descargos al Informe Final de Instrucción:

- d) El Informe Final de Instrucción ha rechazado como medio probatorio la notificación de los actuados del procedimiento administrativo sancionador a la empresa Dianoya Group S.A.C., hecho que no permite conocer que pasó realmente con EL ESTUDIO.

En consecuencia, se transgrede los principios de Verdad Material, Impulso de Oficio, Buena Fe Procedimental, Licitud; los derechos de alegación y de proponer actuaciones probatorias; y el deber de carga de prueba que tiene Osinergmin, establecidos en los numerales 1.3, 1.8 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar, y los artículos 170°, 172°, 173° y 248° numeral 9) respectivamente, del TUO de la LPAG.

- e) El requerimiento de información efectuado a QUENUALES en la supervisión del 31 de marzo al 4 de abril de 2018, que sustenta el presente procedimiento, es nulo por ser información prohibida de solicitar, de acuerdo al numeral 48.1.1 del artículo 48° del TUO de la LPAG, debido a que dicha información (EL ESTUDIO) fue solicitada en la supervisión del 20 al 24 de junio de 2017 y se encontraba en posesión de Osinergmin. Cita doctrina.

Al respecto, en la supervisión del 20 al 24 de junio de 2017, efectuada a la unidad minera Contonga (fojas 260 a 602), se solicitó como información: *“Últimos estudios de estabilidad física de los depósitos de relaves y de desmonte (...) plano de las secciones evaluadas y ensayos de laboratorio de las propiedades físicas de los materiales con que se realizó el estudio, así como sus conclusiones y recomendaciones”* (fojas 331 a 333), por lo que en aquella oportunidad se entregó EL ESTUDIO a la empresa supervisora, teniéndose como presentada dicha información mediante el documento “Entrega de Documentación” del 24 de junio de 2017 (fojas 334 a 336).

En tal sentido, en la supervisión del 31 de marzo al 4 de abril de 2018 la empresa supervisora solicitó información sobre los últimos estudios de estabilidad física de los depósitos de relaves, a pesar de que dicha información ya había sido requerida y obtenida en la supervisión del 20 al 24 de junio de 2017.

Asimismo, también son nulos los actos subsecuentes y/o sucesivos generados con motivo del requerimiento de información en la supervisión del 31 al 4 de abril de 2018, por lo que el alcance de la nulidad abarca a la entrega de información realizada por QUENUALES, así como la imputación de cargos que ha motivado el inicio del procedimiento sancionador, de acuerdo a lo señalado en el numeral 13.1 del artículo 13° del TUO de la LPAG.

- f) El Informe Final de Instrucción incurre en error debido a que no existe información inexacta respecto a la caracterización del material y propiedades de resistencia que conforma la base del muro de gaviones del dique del depósito de relaves “Tucush”. En efecto, de acuerdo a las conclusiones del *“Análisis de Estabilidad Depósito de Relaves Tucush”*, elaborado por Ausenco en octubre de 2018 (fojas 603 a 652), la base el muro

de gaviones del dique del referido depósito está conformado por material enrocado y compactado, conforme establece la ingeniería de construcción del proyecto.

Lo señalado se puede corroborar en los resultados consignados en el apartado 3 “*Exploración Geotécnica y Ensayos de Laboratorio*”, y lo señalado en el numeral 4.2 del apartado 4 “*Caracterización Geotécnica*” y figura 5.2 del estudio antes referido, donde se confirma que los materiales utilizados durante la construcción del depósito de relaves “Tucush”, los mismos que están de acuerdo a las ingenierías y documentos de construcción de dicho depósito.

En tal sentido, QUENUALES no ha incurrido en ningún tipo infractor al quedar demostrado que la información consignada por Dianoia Group S.A.C. en su aclaración formulada por carta N° 029-2016-GG del 12 de diciembre de 2016 es veraz y responde a la realidad de los hechos, por lo que no se puede argumentar que existe “información inexacta” al haberse demostrado que la base del muro de gaviones del dique del depósito de relaves “Tucush” está conformado por material enrocado y compactado.

- g) Para la determinación de la propuesta de sanción, no se ha tomado en cuenta correctamente los criterios para su graduación, derivados de la aplicación del Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG (cita doctrina), según lo siguiente:

- g.1 En cuanto al beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción, se hace remisión arbitraria al numeral 3.5 del Anexo de la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG (en adelante, Resolución de Graduación), sin que se pruebe objetivamente que QUENUALES haya obtenido una utilidad o ganancia equivalente a 21 UIT, por la supuesta entrega de “infracción inexacta”.

Lo señalado implica además el incumplimiento del literal d) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS, que dispone el cálculo de los costos evitados o postergados y de la utilidad o ganancia ilícita, aspectos que no se advierten para proponer el monto de 21 UIT.

- g.2 Se establece una probabilidad de detección de la infracción del 100%, sin valorar que en la supervisión del 20 al 24 de junio de 2017 a la unidad minera “Contonga”, ya se había entregado EL ESTUDIO a Osinergmin; es decir, el mismo documento que contiene la “supuesta información inexacta”, por lo que la autoridad ya conocía el contenido de dicho documento con anterioridad a la supervisión del 31 de marzo al 4 de abril de 2018.
- g.3 Con relación a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el Informe Final de Instrucción se limita a señalar la existencia de una “infracción ex ante”, sin señalar sus efectos jurídicos y sin que exista un análisis o sustento fáctico y/o económico de la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido que habría supuestamente generado la infracción administrativa.

Pese a que resulta claro que no se produjo una afectación concreta al interés público y/o bien jurídico protegido, se pretende imponer una multa por el 95% del tope, debido a que no se ha considerado este criterio en la fórmula de la multa a imponer.

- g.4 Respecto al perjuicio económico causado, no se hace mención al presente criterio, no se incluye en la fórmula utilizada para calcular la multa, ni existe una estimación objetiva y sustentada de los daños o disminución económica que la presunta infracción haya generado sobre los bienes jurídicos protegidos.

En ese sentido, en la Resolución de Graduación solo efectúa una remisión de este criterio a la gravedad del daño al interés público y bien jurídico protegido, situación que representa una indebida aplicación del criterio bajo análisis, que es distinto y requiere un análisis y aplicación específica.

- g.5 En cuanto a la reincidencia, se afirma que QUENUALES no es reincidente en la infracción por lo que no resulta aplicable este factor agravante, ni se considera en la fórmula utilizada para estimar la sanción propuesta.

- g.6 Respecto a las circunstancias de la comisión de la infracción, se considera la acción correctiva de QUENUALES, pero no se consideran otras circunstancias tales como el hecho que QUENUALES no elaboró la supuesta información inexacta, que una tercera empresa efectuó su aclaración, o que las perforaciones realizadas por Ausenco confirmaron el cumplimiento del diseño aprobado por la autoridad competente respecto a que la base del muro de gaviones del dique del depósito de relaves Tucush está conformado por material enrocado y compactado, por lo que no existe “información inexacta”.

- g.7 En lo referido a la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, no se menciona a este criterio, ni se hace referencia al numeral 3.6 de la Resolución de Graduación, el cual no es acorde a ley, porque el hecho que la Ley N° 28964 haya establecido que las infracciones son determinadas en forma objetiva, ello no excluye la aplicación de este criterio; es decir, se confunden los principios de Culpabilidad y Razonabilidad, siendo que este último obliga a analizar la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Las omisiones antes citadas se reflejan en la fórmula empleada para determinar la multa que se pretende imponer, ya que solo se han considerado los criterios de probabilidad de detección y reincidencia, mientras que las circunstancias de la comisión de la infracción han sido consideradas parcialmente, y en cuanto al beneficio ilícito sólo hay una remisión al numeral 3.5 del anexo de la Resolución N° 194.

3.2 Infracción al artículo 323° del RSSO

Descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador:

Los piezómetros observados durante la supervisión fueron rehabilitados y se realizaron trabajos para dicha rehabilitación luego de realizada la supervisión del 31 de marzo al 4 de abril del 2018, conforme se acredita con el Informe de Rehabilitación de Piezómetros BHG-10-2 (PZ-02) y BHG-10-05 (PZ-05) de fecha mayo de 2018 (adjunta copia); por lo que corresponde el eximente de responsabilidad por subsanación.

4. ANÁLISIS

- 4.1 **Por proporcionar información inexacta en el “Análisis de Estabilidad del Depósito de Relaves Tucush de la UEA Contonga” de septiembre de 2016**, respecto a la caracterización del material y propiedades de resistencia que conforma la base del muro de gaviones del dique del depósito de relaves “Tucush”, al cual, el referido estudio consideró como relave grueso, siendo dicho material enrocado y compactado.

El Rubro 4 del Cuadro de Infracciones Generales tipifica como infracción: *“No proporcionar a Osinergmin o hacerlo en forma deficiente, inexacta, incompleta o fuera de plazo, los datos e información que establecen las normas vigentes, incluyendo las directivas, instrucciones y disposiciones de Osinergmin”*.

Mediante acta de requerimiento de documentos del 31 de marzo de 2018 se solicitó a QUENUALES: *“Últimos estudios de estabilidad física de los depósitos de relaves (...)”* (fojas 672), en cuyo mérito el titular minero entregó a la Supervisora EL ESTUDIO, según el cual la base del muro de gaviones del dique del depósito de relaves “Tucush”, consiste en relave grueso (fojas 34 a 45).

En base a la información contenida en EL ESTUDIO la Supervisora consignó en el Acta de Supervisión como hecho constatado N° 1 (fojas 3): *“Se verificó que el modelo geotécnico utilizado para el análisis de estabilidad física del dique del depósito de relaves Tucush, evaluado la cota de corona de 4,236.0 msnm y para un nivel máximo de almacenamiento de relaves de 4,235.0 msnm, elaborado por la empresa consultora DIANOIA Consulting Group S.A., de fecha setiembre de 2016, presentan inconsistencias con respecto a la caracterización del material y propiedades de resistencia que se encuentran en la base de muro reforzado por gaviones, al cual ha considerado como relaves gruesos; siendo este material relave enrocado y compactado, según el diseño de ingeniería de detalle realizado por la empresa consultora SVS Ingenieros, sustentados sobre la base de perforaciones ejecutadas”*.

En efecto, la *“Ingeniería de Detalle para el Recrecimiento del Depósito de Relaves Tucush Fase IV - U.M. Contonga para el ITS”* (fojas 4 a 33), que sustenta el ITM para el recrecimiento del depósito de relaves Tucush de la cota 4232 msnm a la cota 4236 msnm, aprobado por Resolución N° 226-2015-MEM-DGM/V del 29 de mayo de 2015 (fojas 46 a 49), indica que el muro de gaviones debe ser conformado sobre una base de material de relleno enrocado y compactado (fojas 16 a 17 y 20 a 30 reverso).

Sobre la procedencia de eximente de responsabilidad

De conformidad con el literal f), numeral 1 del artículo 257° del 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 es obligación de los agentes supervisados atender los requerimientos de la supervisión y proporcionar la documentación que permita acreditar el cumplimiento de sus obligaciones exigidas conforme a la normativa vigente. En tal sentido, la entrega de información en forma deficiente, inexacta, incompleta o fuera de plazo configura una obstaculización al ejercicio de la función supervisora que se consuma al cierre de la supervisión, con el acta que acredita los hechos verificados o al vencimiento del plazo exigido para su entrega.

En consecuencia, dado que al cierre de la supervisión o al vencimiento del plazo exigido se configura la obstaculización al ejercicio de la función supervisora, cualquier acción posterior no puede revertir la situación de incumplimiento ni ser tenida como subsanación.

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

Respecto de los descargos a) y d), la infracción imputada se refiere al hecho de haber proporcionado a Osinergmin información inexacta durante la supervisión realizada del 31 de marzo al 4 de abril de 2018 en la unidad minera “Contonga” de QUENUALES. Asimismo, conforme al Rubro 4 del Cuadro de Infracciones Generales la infracción se produce al momento en que el agente supervisado proporciona a Osinergmin información inexacta.

En efecto, el agente supervisado se encuentra obligado a entregar a Osinergmin información veraz que permita verificar a este organismo el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas referidas a seguridad de la infraestructura minera, sus instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones, las cuales son objeto de supervisión.

En consecuencia, con independencia de la fecha de elaboración de EL ESTUDIO, LOS QUENUALES se encontraba obligada a proporcionar información veraz para el desarrollo de la supervisión.

En tal sentido, no existe afectación al Principio de Causalidad del numeral 8) del TUO de la LPAG, dado que la entrega de información inexacta por QUENUALES se produjo durante la supervisión efectuada del 31 de marzo al 4 de abril de 2018, fecha posterior a la fusión por absorción de Contonga Perú S.A.C., vigente desde el 1 de enero de 2018; siendo que en la fecha de supervisión QUENUALES había asumido la titularidad de la unidad minera “Contonga”. Efectivamente, conforme a la información que consta en registros públicos, la fusión por absorción entró en vigencia el 1 de enero de 2018³.

Estas inscripciones son acordes con lo establecido en el artículo 353° de la Ley N° 26887 – Ley General de Sociedades, según el cual la fusión entra en vigencia en la fecha fijada en los acuerdos de fusión. En esa fecha cesan las operaciones y los derechos y obligaciones de las sociedades que se extinguen, los que son asumidos por la sociedad absorbente o incorporante.

Asimismo, QUENUALES no puede exonerarse de responsabilidad bajo una supuesta participación de mero intermediario entre Osinergmin y la empresa Dianoia Group S.A., que elaboró EL ESTUDIO; pues conforme al numeral 4) del artículo 67° del TUO de la LPAG constituye un deber de todo administrado *“Comprobar previamente a su presentación ante la entidad, la autenticidad de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad”* ⁴.

Por tanto, resulta irrelevante para el presente procedimiento la actuación de la empresa Dianoia Group S.A., encargada de la elaboración de EL ESTUDIO, en primer lugar, porque dicha empresa no tiene la condición de agente supervisado y no se encuentra bajo el ámbito de supervisión de Osinergmin; en segundo lugar, por cuanto ha sido QUENUALES quien proporcionó la información inexacta; por lo que resulta improcedente el descargo que pretende incluir a dicha empresa como tercero administrado conforme al artículo 71° del TUO de la LPAG.⁵

En este orden de ideas, en sus descargos al Informe Final de Instrucción, QUENUALES señala que solicitó la declaración de la empresa consultora Dianoia Group S.A.C. a manera de medio probatorio; afirmación que resulta también inexacta pues conforme al cuarto otrosí de sus descargos, QUENUALES solicitó la incorporación de Dianoia Group S.A.C. como tercero administrado (fojas 116), lo que resulta improcedente.

Conforme a lo anterior, corresponde al presente procedimiento administrativo sancionador determinar la responsabilidad administrativa de QUENUALES en relación con la infracción imputada y siendo el tipo infractor la presentación de información inexacta al Osinergmin, la responsabilidad administrativa derivada de la infracción imputada recae única y exclusivamente en QUENUALES, quien estaba obligado a comprobar la información que presentaba ante la autoridad administrativa al amparo de la presunción de veracidad.

En cuanto a las cartas del 6 de abril de 2018, 29 de agosto de 2018 y 12 de diciembre de 2016 (fojas 198 a 212), por las cuales la empresa Dianoia Group S.A. manifiesta la existencia de errores en EL ESTUDIO y remite un nuevo estudio con carácter sustitutorio, queda acreditado que corroboran que la información proporcionada por QUENUALES durante la supervisión era inexacta, habiéndose afectado la presunción de veracidad

³ Asiento B6 de la partida electrónica N° 3006972 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, correspondiente a la partida registral de QUENUALES (fojas 195); y al asiento B4 de la partida electrónica N° 13772234 del Registro de Personas Jurídicas la Oficina Registral de Lima, correspondiente a la partida registral de Contonga Perú S.A.C. (fojas 196)

⁴ De manera concordante véase el literal d) del artículo 26° del RSSO y el literal b) del artículo 12° del RSFS.

⁵ **“Artículo 71° Terceros administrados. 71.1 Si durante la tramitación de un procedimiento es advertida la existencia de terceros determinados no comparecientes cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución que sea emitida, dicha tramitación y lo actuado les deben ser comunicados mediante citación al domicilio que resulte conocido, sin interrumpir el procedimiento”.**

que la amparaba; por tanto, resulta improcedente requerir alguna manifestación de la empresa Dianoia Group S.A.C.

En efecto, no es materia del presente procedimiento evaluar una eventual responsabilidad de la empresa Dianoia Group S.A. que pudiera haberse generado en caso hubiese incumplido alguna relación contractual, para lo cual QUENUALES podría realizar las acciones que considere pertinente.

En consecuencia, no existe afectación a los principios de Verdad Material, Impulso de Oficio, Buena Fe Procedimental, Licitud; los derechos de alegación y de proponer actuaciones probatorias; y el deber de carga de prueba, invocados por QUENUALES en sus descargos.

Con relación al descargo b), QUENUALES señala que el Rubro 4 del Cuadro de Infracciones Generales no se especifica qué debe entenderse por "Inexacto"; exigencia que resulta improcedente en tanto que el Cuadro de Infracciones Generales tipifica las infracciones y no corresponde a dicha norma incluir las definiciones por cada una de las obligaciones.

En efecto, para tener conocimiento del término inexacto o inexactitud, basta recurrir al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española que define "Exacto" bajo la forma de adjetivo, como "*Estricto*" o "*Rigurosamente cierto o correcto*", acepciones que corresponden al contexto del Rubro 4 del Cuadro de Infracciones Generales.

Respecto a que no existen normas sustantivas que sustenten el Rubro 4 del Cuadro de Infracciones Generales, se debe señalar el referido Rubro 4 señala las normas sustantivas que sustentan la tipificación, siendo obligaciones relativas a la presentación de información exacta:

- Ley N° 27332 – “Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos”, cuyo artículo 5° establece que los Organismos Reguladores gozan de las facultades establecidas en el Título I del Decreto Legislativo N° 807 - “Facultades Normas y Organización del Indecopi”, cuyo artículo 4° establece que *“Toda la información que se presente o proporcione a los funcionarios de una Comisión, de una Oficina o de una Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi dentro de un procedimiento administrativo tendrá el carácter de declaración jurada”*.
- Asimismo, Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD, cuyo artículo 29° (sustituido por el artículo 12° del RSFS)⁶, establece como obligación

⁶ Artículo 29° del Reglamento aprobado por Resolución N° 171-2013-OS/CD (subrayado agregado):

“Obligaciones de los Agentes Supervisados.

29.1 Los Agentes Supervisados, para los fines del ejercicio de las funciones de supervisión y fiscalización de las Empresas Supervisoras, están obligados a:

a) Permitir el ingreso a sus instalaciones.

b) Proporcionar oportunamente la información y documentación que permita verificar el cumplimiento de sus obligaciones.

c) Realizar o brindar facilidades a la Empresa Supervisora para ejecutar pruebas técnicas, mediciones, instalación o retiro de equipos, etc.

de los agentes supervisados de proporcionar oportunamente la información y documentación que permita verificar el cumplimiento de sus obligaciones.

Asimismo, las citadas normas establecen expresamente que no tienen carácter taxativo,⁷ por lo que resultan también de aplicación las obligaciones contenidas en el numeral 4) del artículo 67° del TUO de la LPAG y el literal d) del artículo 26° del RSSO.

Cabe señalar que el Principio de Tipicidad contenido en el numeral 4) del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación con tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

Sobre este particular, los literales c) y d) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, los Organismos Reguladores cuentan con la funciones normativa, fiscalizadora y sancionadora, que les autoriza a tipificar infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de las obligaciones legales y técnicas en el ámbito de su competencia.

Por su parte, el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Osinerg, dispone que el Osinergmin se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como graduar las sanciones aplicables.

d) Ejecutar los programas informáticos establecidos en los procedimientos específicos para la remisión de información.

e) Firmar las actas de inspección.

29.2 La relación anterior es enunciativa no taxativa, debiendo los Agentes Supervisados brindar cualquier facilidad que le sea requerida por la Empresa Supervisora para el ejercicio de la función encargada por OSINERGMIN (...).

Artículo 12° del RSFS (subrayado agregado):

“Obligaciones de los Agentes Supervisados.

12.1 Los Agentes Supervisados, para los fines del ejercicio de las funciones de supervisión de Osinergmin, están obligados, de manera enunciativa, mas no taxativa, a lo siguiente:

a) Permitir el ingreso a sus instalaciones y brindar acceso a los equipos materia de supervisión.

b) Proporcionar oportunamente la información y documentación que permita verificar el cumplimiento de sus obligaciones, la cual puede comprender la exhibición o presentación de libros contables, facturas, recibos, comprobantes de pago, registros magnéticos/electrónicos y en general toda documentación necesaria para llevar a cabo el objeto de la diligencia de supervisión o fiscalización.

c) Brindar facilidades a Osinergmin para ejecutar pruebas técnicas, tomar muestras, declaraciones, fotografías, grabaciones, así como realizar mediciones, instalación o retiro de equipos, etc.

d) Utilizar los programas informáticos establecidos en los procedimientos específicos para la remisión de información.

e) De ser el caso, permitir o instalar los equipos de acceso remoto de información que Osinergmin disponga en sus respectivos procedimientos de supervisión. (...).”

⁷ El artículo 2° del Decreto Legislativo N° 807 dispone “Sin que la presente enumeración tenga carácter taxativo cada Comisión, Oficina o Sala del Tribunal del INDECOPI tiene las siguientes facultades: (...).” De la misma manera el numeral 1) del artículo 12° del RSFS establece que “Los Agentes Supervisados, para los fines del ejercicio de las funciones de supervisión de Osinergmin, están obligados, de manera enunciativa, mas no taxativa, a lo siguiente: (...).” Subrayados agregados.

En virtud de las citadas normas, mediante Resolución del Consejo Directivo de Osinergmin N° 035-2014-OS/CD se aprobó el Cuadro de Infracciones Generales, con la previsión de las conductas constitutivas de infracción administrativa, así como las sanciones aplicables.

Ahora bien, en el presente procedimiento sancionador se imputó a QUENUALES la infracción tipificada en el Rubro 4 del Cuadro de Infracciones Generales, por la presentación de información inexacta al Osinergmin.

Por tanto, correspondía a QUENUALES verificar que la información que proporcionaba a Osinergmin era correcta, lo cual no ocurrió en el presente caso, pues respecto a la caracterización del material y propiedades de resistencia que conforma la base del muro de gaviones del dique del depósito de relaves “Tucush”, EL ESTUDIO consideró como relave grueso, siendo dicho material enrocado y compactado.

Conforme a lo expuesto, no existe vulneración del Principios de Tipicidad del numeral 4) del artículo 248° del TUO de la LPAG.

En cuanto al descargo c), las cartas del 6 de abril de 2018, 29 de agosto de 2018 y 12 de diciembre de 2016 (fojas 198 a 212), por las cuales la empresa Dianoia Group S.A. manifiesta la existencia de errores en EL ESTUDIO y remite un nuevo estudio con carácter sustitutorio, corroboran que la información proporcionada por QUENUALES durante la supervisión era inexacta, afectándose por tanto la presunción de veracidad que amparaba la documentación originalmente presentada.

Cabe señalar que conforme al artículo 400° del RSSO corresponde a Osinergmin verificar que los titulares mineros cumplan con asegurar la estabilidad física de sus depósitos de relaves, entre otros, mediante los estudios de estabilidad física. Por tanto, la presentación de un estudio de estabilidad con información inexacta respecto a las propiedades y el material que conforma el dique, inciden directamente en el cálculo de factor de seguridad en condiciones estáticas y pseudo estáticas del componente analizado.

QUENUALES manifiesta que la entrega de información inexacta no implica un beneficio real o potencial; sin embargo, se debe aclarar que los estudios de estabilidad no son elaborados para obtener beneficios económicos reales o potenciales sino para prevenir la ocurrencia de accidentes o externalidades negativas por eventos de falla de los depósitos de relaves.

Asimismo, 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, la responsabilidad administrativa se determina de forma objetiva, por lo que habiéndose verificado la presentación por parte de QUENUALES de un estudio de estabilidad con información inexacta, esta empresa resulta responsable de la infracción imputada.

Por tanto, se encuentran verificados plenamente los hechos que sirven de motivo para determinar la entrega de información inexacta por parte de QUENUALES durante la

supervisión efectuada del 31 de marzo al 4 de abril de 2018, por lo que no existe afectación al Principio de Verdad Material del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

En cuanto al descargo e), los requerimientos de información de los estudios de estabilidad física se realizan con el objeto de verificar que los titulares mineros cumplan con asegurar la estabilidad física de los depósitos de relaves, entre otros; así como para verificar que dichos estudios se encuentren actualizados a fin de garantizar que las operaciones de dichos componentes se realicen de manera segura, según lo establecido en el artículo 400° del RSSO.

Por tanto, Osinergmin a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas referidas a seguridad de la infraestructura minera, instalaciones y la gestión de seguridad de las operaciones de los titulares mineros, se encuentra facultada a solicitar información en cada supervisión que realice de acuerdo a las atribuciones otorgadas en el numeral 11.4 del RSFS.

Al respecto, en la supervisión realizada del 31 de marzo al 4 de abril de 2018, se requirió mediante acta la siguiente información (fojas 672 a 673) *“5. Últimos estudios de estabilidad física de los depósitos de relaves (...)”*; en mérito del cual QUENUALES presentó EL ESTUDIO, con la información inexacta que es materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

Previamente, durante la supervisión realizada del 20 al 24 de junio de 2017, se requirió mediante acta la siguiente información (fojas 331 a 333): *“5. Últimos estudios de estabilidad física de los depósitos de relaves (...)”*. En virtud de este requerimiento se presentó EL ESTUDIO, el cual forma parte del expediente de supervisión (fojas 429 a 440).

Como se puede advertir, la supervisión de Osinergmin no requirió la entrega del “Análisis de Estabilidad del Depósito de Relaves Tucush de la UEA Contonga” elaborado por la empresa Dianoia Group S.A.C. el año 2016, sino que se requirió el último estudio de estabilidad física de los depósitos de relaves, lo que resulta pertinente en la medida que la dinámica de las operaciones minera exige la actualización de los estudios que sustentan las operaciones mineras, siendo el último estudio con que cuente el titular minero, el que debe sustentar la supervisión de Osinergmin.

En tal sentido, en los casos que los estudios no hubieran sido actualizados, correspondería al titular minero informar de esta situación a la Supervisora, de manera que no sea necesaria la entrega de la información.

Ahora bien, la situación de que EL ESTUDIO hubiese sido entregado en una segunda ocasión a Osinergmin como el último estudio de estabilidad física del depósito de relaves Tucush, no exonera de responsabilidad a QUENUALES, pues en todo momento tenía la obligación de entregar información cierta a la autoridad administrativa, conforme exige el numeral 4) del artículo 67° del TUO de la LPAG.

Respecto al descargo f), se debe señalar que EL ESTUDIO conteniendo información inexacta fue presentado por QUENUALES durante la supervisión de Osinergmin, conforme quedó registrado en el acta respectiva (fojas 3).

Posteriormente, QUENUALES adjuntó a su descargo las cartas del 6 de abril de 2018, 29 de agosto de 2018 y 12 de diciembre de 2016 (fojas 198 a 212) elaboradas por la empresa Dianoia Group S.A.C. que confirmaron las inexactitudes presentes en EL ESTUDIO; advirtiéndose además en la carta del 12 de diciembre de 2016 que QUENUALES no presentó la información correcta que debía poseer, en virtud de las correcciones efectuadas por Dianoia Group S.A.C. en diciembre de 2016 (fojas 201 a 204).

QUENUALES afirma que el *“Análisis de Estabilidad Depósito de Relaves Tucush”*, elaborado en octubre de 2018 (fojas 603 a 652), indica que la base el muro de gaviones del dique del referido depósito está conformado por material enrocado y compactado, razón por la cual no habría información inexacta; sin embargo, es precisamente este alcance adicional posterior lo que confirma que la información proporcionada durante la supervisión era inexacta, toda vez que EL ESTUDIO contiene un análisis de estabilidad teniendo en consideración que la base del muro de gaviones del dique del depósito de relaves *“Tucush”*, está conformado por relave grueso (fojas 34 a 45), hecho contrario a la realidad evidenciado en el acta de supervisión (fojas 3).

La información inexacta proporcionada a la Supervisora, conlleva a que esta asuma como inválidos los resultados del análisis de estabilidad física del depósito de relaves; además de conducir a la Supervisora a una falta de certeza respecto de la real conformación de la base del muro de gaviones del dique del depósito de relaves *“Tucush”*.

En consecuencia, la entrega de información cierta y exacta al amparo de la presunción de veracidad, debió efectuarse por QUENUALES durante la supervisión de Osinergmin, y no posteriormente, siendo que lo remitido con ocasión de sus descargos no exime del incumplimiento imputado.

En cuanto al descargo g), se debe señalar que para el cálculo de la multa impuesta se ha aplicado los criterios de graduación aprobados mediante la Resolución de Graduación, el cual sigue el Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, tal como se verifica de la lectura de dicha resolución y de acuerdo a lo siguiente:

En cuanto al descargo g.1) sobre el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción, se debe señalar que los criterios específicos contenidos en la Resolución de Graduación, tienen en consideración la naturaleza de las infracciones generales relacionadas con incumplimientos que afectan el desarrollo de la función supervisora y fiscalizadora del organismo regulador.

Asimismo, el numeral 3.5 *“Beneficio ilegalmente obtenido”* establece que el beneficio ilegalmente obtenido es la ventaja económica de los agentes supervisados cuando realizan sus actividades incumpliendo la normativa sobre la función supervisora y fiscalizadora de Osinergmin e incluye los criterios de graduación de costo evitado y beneficio ilícito.

En tal sentido, la Resolución de Graduación en el caso de la presentación de información inexacta, establece que el cálculo del costo evitado y ganancia ilícita que corresponde ser aplicado ha sido establecido en un valor de veintiún (21) Unidades Impositivas Tributarias, conforme a la información económica que sustenta la citada Resolución.

Asimismo, se establece que la multa en ningún caso podrá ser mayor al tope previsto en la escala de multas que se encuentra aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD, que en el caso de infracción por incumplimiento de mandatos es de mil (1,000) Unidades Impositivas Tributarias.

En tal sentido, el valor de 21 Unidades Impositivas Tributarias cumple con la razonabilidad y proporcionalidad que la normativa exige.

En cuanto al descargo g.2) sobre la probabilidad de detección, se debe señalar que para las infracciones previstas en el Cuadro de Infracciones Generales, entre ellas el Rubro 4 referida a proporcionar información inexacta, se considera una probabilidad de detección de 100%, pues dada su naturaleza, derivan de acciones de supervisión de Osinergmin.

Cabe informar que una probabilidad de detección del 100% no agrava el valor de determinación de la multa conforme a la fórmula de infracción ex ante aplicable al presente caso:

Rubro	Infracciones ex ante
4	$\frac{(B) \times (1+A)}{P}$

Donde:

- B: Beneficio ilícito 21 UIT.
P: Probabilidad de detección 100%.
A: Reincidencia: No es reincidente.
Acción correctiva: -5%

Respecto del descargo g.3), relativo a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, se debe señalar que el numeral 3.1 de la Resolución de Graduación califica la presentación de información inexacta como una infracción ex-ante, esto es, aquella en la que el incumplimiento de la obligación no ha producido una afectación concreta a los bienes jurídicos por accidentes o emergencias.

Como consecuencia de esta calificación, el valor de la multa no se ve incrementado ya que no se incluye el porcentaje por el valor de la vida estadística, que sí es considerada en otro tipo de infracciones.

Con relación al descargo g.4), sobre el perjuicio económico causado, se debe señalar que la Resolución de Graduación en su numeral 3.2 establece que el perjuicio económico que se pudiese generar, se considerará contenido en el cálculo de la gravedad del daño al interés público y bien jurídico protegido, cuyo análisis se realiza en el párrafo anterior.

En consecuencia, el perjuicio económico causado sólo incrementará el cálculo de la multa en el caso que se hubiese producido una afectación concreta a los bienes jurídicos por accidentes o emergencias; situación que no corresponde al presente caso, por lo que no existe afectación ni incremento de la multa a QUENUALES por este concepto.

Respecto al descargo g.5), relativo a la reincidencia, en efecto QUENUALES no es reincidente por lo que para el cálculo de la multa no ha sido considerado dicho factor agravante.

Cabe señalar que el RSFS, por el cual se adecúan los procedimientos administrativos de supervisión, fiscalización y sanción de Osinergmin al TUO de la LPAG, conforme a lo dispuesto por la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272⁸, no incluye a la reincidencia como un factor atenuante para el cálculo de la multa.

Respecto al descargo g.6), referido a las circunstancias de la comisión de la infracción, el Informe Final de Instrucción considera la aplicación del total del factor atenuante de - 5%, establecido en el literal g.3 del numeral 1 del artículo 25° del RSFS, considerando la presentación de la *“Evaluación de la Estabilidad Actual Depósito de Relaves Tucush”* (fojas 202 a 204), documento que sustituyó la información inexacta presentada durante la supervisión del 31 de marzo al 4 de abril de 2018.

Cabe reiterar que siendo la presentación de información inexacta a Osinergmin un incumplimiento de absoluta responsabilidad de QUENUALES, la situación que aquella información haya sido elaborada o corregida por un tercero no tiene incidencia alguna en la determinación de responsabilidad administrativa y, por tanto, como factor atenuante de la responsabilidad.

De la misma manera, se reitera que el informe elaborado por Ausenco en octubre de 2018, al indicar que la base el muro de gaviones del dique del referido depósito está conformado por material enrocado y compactado, corroboró la entrega de información inexacta durante la supervisión, por lo que no constituye un factor atenuante de la responsabilidad de QUENUALES. En este punto se reitera lo indicado en el análisis del descargo a), dado que no es materia del presente procedimiento evaluar la responsabilidad que pudiera haber generado la empresa Dianoia Group S.A., por el eventual incumplimiento de alguna relación contractual, para lo cual QUENUALES podría realizar las acciones que considere en la vía pertinente.

En cuanto al descargo g.7), sobre la existencia o no de intencionalidad, se debe señalar que según el principio de culpabilidad previsto en el numeral 10 del artículo 248° del TUO de la LPAG, 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.

⁸ El numeral 2 del artículo 255° del TUO de la LPAG no reconoce la reincidencia como una condición atenuante de la responsabilidad administrativa.

En tal sentido, tratándose de un régimen de responsabilidad objetiva, no corresponde analizar la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor; aspecto que por lo demás sólo puede ser exigido a personas físicas y no a entes jurídicos.

En consecuencia, el Informe Final de Instrucción considera todos y cada uno de los criterios de razonabilidad previstos en el 25° del RSFS, la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG y el numeral 3) del artículo 248° del TUO de la LPAG, en cuanto resultan aplicables, por lo que no existe afectación al Principio de Razonabilidad del TUO de la LPAG.

Por tanto, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado, el que resulta sancionable conforme al Rubro 4 del Cuadro de Infracciones Generales.

- 4.2 **Infracción al artículo 323° del RSSO.** Por mantener inoperativos los piezómetros BGH-10-02 (PZ2) y BGH-10-05 (PZ5), incumpliendo los parámetros de operación de la ingeniería de detalle que sustenta el ITM para el recrecimiento del depósito de relaves Tucush de la cota 4232 msnm a la cota 4236 msnm, aprobado por Resolución N° 226-2015-MEM-DGM/V del 29 de mayo de 2015.

El artículo 323° del RSSO establece lo siguiente:

“Los depósitos de relaves (...) deberán de construirse y operar de acuerdo al expediente técnico, así como a sus autorizaciones de construcción y funcionamiento otorgadas por la Dirección General de Minería o Gobierno Regional, según corresponda, debiéndose controlar los parámetros de diseño (condiciones geométricas y parámetros operativos) aprobados. (...)”.

En el Acta de Supervisión se señaló como hecho constatado N° 2 (fojas 3): *“Contonga Perú S.A.C. tiene instalado en el depósito de relaves Tucush siete (7) piezómetros de tubo abierto para el monitoreo del nivel freático; de acuerdo al informe de monitoreo geotécnico entregado, se verificó que los tres (3) piezómetros de códigos: BHG-10-02 (PZ-2), PZ3A y BHG-10-05 (PZ-5) están inoperativos”.*

Sobre la procedencia de eximente de responsabilidad

De conformidad con el literal f), numeral 1 del artículo 257° del 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.

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 en el presente caso el “defecto” a ser subsanado consiste en tener inoperativos los piezómetros BGH-10-02 (PZ2) y BGH-10-05 (PZ5) en el depósito de relaves Tucush, lo que incumple los parámetros de operación autorizados. Asimismo, la subsanación voluntaria indicada debe haberse efectuado con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En el presente caso, el *“Informe de rehabilitación de piezómetros BGH-10-02 (PZ2) y BGH-10-05 (PZ5) en el área de la relavera Tucush”* de mayo de 2018, acredita con fotografías y reportes de medición, la rehabilitación y puesta en operación de los piezómetros BGH-10-02 (PZ2) y BGH-10-05 (PZ5) antes de la notificación de la imputación de cargos efectuada el 17 de agosto de 2018, a través del Oficio N° 2393-2018 (foja 87).

Finalmente, en el presente caso no se configura ninguno de los supuestos previstos en el numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS que no son pasibles de subsanación, por lo que resulta procedente admitir la subsanación voluntaria y consecuente eximente de responsabilidad.

Por lo antes expuesto, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCION

Respecto al principio de culpabilidad previsto en el numeral 10 del artículo 248° 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.

De acuerdo al Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3 del artículo 249° 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 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 Por proporcionar información inexacta.

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.1, QUENUALES ha cometido una (1) infracción que se encuentra tipificada conforme al Rubro 4 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.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1201-2019

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

Circunstancias de la comisión de la infracción (Acciones correctivas)

Constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En el presente caso, conjuntamente con sus descargos QUENUALES presentó a Osinergmin la nueva evaluación de estabilidad física del depósito de relaves Tucush, en sustitución de la información inexacta presentada durante la supervisión (fojas 202 a 204).

En consecuencia, considerando que hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, el titular minero informó sobre las acciones correctivas realizadas respecto del hecho imputado corresponde aplicar un factor atenuante de -5%.

Reconocimiento de la responsabilidad

Constituye un factor atenuante 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 presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

QUENUALES no presentó escrito de reconocimiento de responsabilidad de la infracción imputada, por lo que no resulta aplicable este factor atenuante.

Cálculo de la multa

Con la información antes citada y en aplicación del numeral 4 del Anexo de la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG se tiene:

Rubro	Infracciones ex ante
4	$\frac{(B) \times (1+A)}{P}$

Donde:

- B: Del numeral 3.5 del anexo de la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG corresponde 21 UIT.
P: Probabilidad de detección: 100%.
A: Reincidencia: No es reincidente.
Acción correctiva: -5%

Reemplazando valores para la infracción:

Rubro 4 = $(B) \times (1+A) / P = (21 \text{ UIT}) \times (0.95) / 100\%$

Rubro 4 = 19.95 UIT

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

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1201-2019

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 Osinergmin, aprobado por 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 **EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.** con una multa ascendente a diecinueve con noventa y cinco centésimas (19.95) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por infracción al Rubro 4 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización de las actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD.

Código de Pago de Infracción: 180010653301

Artículo 2°.- ARCHIVAR el inicio de procedimiento administrativo sancionador iniciado a **EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.** por infracción al artículo 323° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado 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 Osinergmin de los pagos realizados.

Artículo 4°.- Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Gerencia 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: QUINTANILLA
ACOSTA Dicky
Edwin FAU
20376082114 hard.
Fecha: 08/05/2019
16:25:31

Edwin Quintanilla Acosta
Gerente de Supervisión Minera