

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

OSINERGMIN N° 2985-2019

Lima, 21 de noviembre del 2019

VISTOS:

El expediente N° 201800144472 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Volcan Compañía Minera S.A.A. (en adelante, VOLCAN);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **30 de abril al 4 de mayo de 2018.-** Se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Carahuacra" de VOLCAN.
- 1.2 **11 de marzo de 2019.-** Mediante Oficio N° 727-2019 se notificó a VOLCAN el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **20 de marzo de 2019.-** VOLCAN presentó los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.4 **24 de junio de 2019.-** Mediante oficio N° 269-2019-OS-GSM se notificó a VOLCAN el Informe Final de Instrucción N° 1456-2019.
- 1.5 **1 de julio de 2019.-** VOLCAN presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 1456-2019.

2. INFRACCIONES IMPUTADAS Y SANCIONES PREVISTAS

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de VOLCAN de la siguiente infracción:
 - Infracción al artículo 400° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 024-2016-EM (en adelante, RSSO). Por no asegurar la estabilidad física del depósito de desmonte BD-CA-08 al presentar un alto grado de erosión con signos de desestabilización debido a los flujos de escorrentía de agua pluvial.

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al numeral 9.3 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 como sanción una multa de hasta diez mil (10 000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 2985-2019

- 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 VOLCAN

Infracción al artículo 400° del RSSO

Descargos al Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador:

- a) La obligación fiscalizable deriva de la norma legal, donde las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben de adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

En tal sentido, se transgrede el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar 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) y el derecho a la defensa, pues la autoridad no debe exigir más de lo debido y normado en la Ley, por lo que el Oficio N° 727-2019 (en adelante, Oficio IPAS) debe ser declarado nulo al haber incurrido en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG.

- b) Se transgrede el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG y el artículo 2° de la Constitución del Perú, ya que Osinergmin carece de una norma con rango de ley que le atribuya potestad sancionadora y la previsión de sanciones administrativas. Cita doctrina y sentencias del Tribunal Constitucional.
- c) La sanción prevista en el Cuadro de Infracciones es invocada de forma enunciativa, no califica, ni valora la supuesta conducta pasible de infracción.

Asimismo, la supuesta infracción prevista en el Cuadro de Infracciones es un caso típico de ley sancionadora en blanco, al no definir la conducta sancionable, por lo que se transgrede el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG. Cita doctrina y sentencias del Tribunal Constitucional.

En consecuencia, el Oficio IPAS es nulo al incurrir en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG.

- d) El Oficio IPAS no ha considerado la sanción a ser impuesta por la presunta infracción imputada conforme al numeral 3) del artículo 254° del TUO de la LPAG, pues se ha limitado a la descripción de la conducta atribuida como ilícito administrativo.

- e) Osinergmin está violando los límites de su potestad sancionadora al transgredir los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador, pues pretende sostener que para actuar legalmente basta con una norma que establezca la sanción a imponer.

Dicha actuación afecta el debido proceso, demuestra el ejercicio arbitrario y abusivo de la potestad sancionadora de Osinergmin, lo cual es un delito tipificado en el artículo 376° del Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 635.

Por tanto, de no ser revocada el inicio del procedimiento administrativo sancionador se exigirá la revisión judicial correspondiente, conforme a lo establecido en el artículo 148° de la Constitución del Perú.

Descargos al Informe Final de Instrucción N° 1456-2019¹:

- f) VOLCAN presentó el levantamiento de las observaciones formuladas durante la supervisión en el momento de la supervisión y posterior a ésta, lo cual evidencia el cumplimiento de dichas observaciones antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En efecto, como hechos de mejora se reformó el talud del depósito de desmonte BD-CA-08 y se rehabilitó la cuneta existente en temporada seca, ya que en temporada húmeda no es seguro que las excavadoras operen en las cunetas.

En tal sentido, corresponde la aplicación del eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria recogido en el literal f), numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG y el archivo del presente procedimiento.

- g) El depósito de desmonte BD-CA-08 se encuentra dentro del plan de cierre progresivo. Adjunta cronograma de estudios para el cierre del referido depósito.

4. ANÁLISIS

Infracción al artículo 400° del RSSO. Por no asegurar la estabilidad física del depósito de desmonte BD-CA-08 al presentar un alto grado de erosión con signos de desestabilización debido a los flujos de escorrentía de agua pluvial.

El artículo 400° del RSSO establece lo siguiente: *“Los residuos generados y/o producidos en la unidad minera como ganga, desmonte, relaves, lixiviados, aguas ácidas, escorias, entre otros serán, según el caso, almacenados, encapsulados o dispuestos en lugares diseñados para tal efecto hasta su disposición final, asegurando la estabilidad física y química de dichos lugares, a fin de garantizar la seguridad y salud ocupacional de los trabajadores. (...)”*.

¹ VOLCAN reiteró el descargo d) del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 2985-2019

En el Acta de Supervisión se señaló como hecho verificado N° 2: *“Se verificó que en el depósito de desmonte BD-CA-08 (inoperativo) existe alto grado de erosión de los bancos intermedios a causa de los flujos de escorrentía de agua pluvial ya que no cuenta con canales de coronación, desestabilizando dichos bancos”* (fojas 2).

La supervisora adjuntó la fotografía N° 55 donde se puede apreciar las erosiones presentes en el talud del depósito de desmonte BD-CA-08 (fojas 4), circunstancia que corrobora que el titular minero no cumplía con asegurar la estabilidad física del depósito de desmonte BD-CA-08.

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 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 no asegurar la estabilidad física del depósito de desmonte BD-CA-08 al presentar un alto grado de erosión con signos de desestabilización. Asimismo, la subsanación voluntaria indicada debe haberse efectuado con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En el presente caso conforme a los hechos, VOLCAN no acreditó la subsanación del hecho imputado, antes de la notificación de imputación de cargos efectuada con fecha 11 de marzo de 2019, a través del Oficio N° 727-2019 (fojas 6); en consecuencia, no procede la condición eximente de responsabilidad administrativa a que se refiere la norma antes mencionada.

Análisis de los descargos

Previamente al análisis de los descargos, se debe señalar que en el acta de supervisión VOLCAN registró como observación (fojas 2 reverso): *“El BD-CA-08 se encuentra dentro del plan de cierre progresivo con inicio de estudio para el presente año”*.

Sobre el particular se debe señalar que conforme al artículo 400° del RSSO, constituye obligación del titular minero asegurar la estabilidad física de los depósitos de desmonte; no obstante, en el presente caso se constató una evidente erosión de los taludes debido a los flujos de escorrentía del depósito de desmonte BD-CA-08. En tal sentido, la obligación imputada debe cumplirse con independencia de aquellas obligaciones ambientales relacionadas a la elaboración de estudios para el cierre de componentes mineros.

Respecto al descargo a), se debe indicar que para la determinación de las sanciones contenidas en el Cuadro de Infracciones, se toman en cuenta los criterios de gradualidad establecidos en el RSFS, así como lo previsto en la Resolución de Gerencia General N°

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 2985-2019

035, los cuales se encuentran conforme al Principio de Razonabilidad descrito en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, criterios que son tomados en cuenta al momento de graduar la multa.

Por otro lado, se debe señalar que no se ha vulnerado el derecho de defensa de VOLCAN, ya que desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador (11 de marzo de 2019) se le comunicó el hecho imputado, la norma que lo tipifica como infracción sancionable, adjuntando el Informe de Instrucción de Inicio de PAS N° 1034, a fin de que presente sus descargos, conforme efectivamente realizó mediante escrito del 20 de marzo de 2019, de conformidad con el numeral 173.2 del artículo 173° del TUO de la LPAG.

Asimismo, se debe señalar que en el presente caso la actuación del organismo regulador cumple cabalmente con lo dispuesto en el artículo 86° del TUO de la LPAG, por cuanto es evidente que la infracción materia del presente procedimiento se relaciona con el incumplimiento de una obligación exigible conforme al artículo 400° del RSSO que configura una infracción sancionable acorde con el Cuadro de Infracciones.

En efecto, el artículo 400° del RSSO impone a VOLCAN el deber de asegurar la estabilidad física del depósito de desmonte BD-CA-08; el cual conforme ha sido acreditado, presentaba una evidente erosión de los taludes debido a los flujos de escorrentía. Asimismo, la omisión de VOLCAN no ha sido objeto de subsanación con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Por tanto, en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha cumplido con la normativa vigente por lo que no se ha transgredido el Principio de Razonabilidad, ni se ha incurrido en causal de nulidad.

Respecto al descargo b), se debe señalar que el 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, estableció que los Organismos Reguladores cuentan con función normativa, que les faculta a tipificar infracciones y aprobar su escala de sanciones; y la función fiscalizadora y sancionadora que comprende la facultad de imponer sanciones dentro del ámbito de su competencia.

Asimismo, a través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, se estableció que su Consejo Directivo se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, graduar sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones.

Acorde a lo señalado, el Consejo Directivo de Osinergmin emitió la Resolución N° 039-2017-OS/CD que aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, en el cual se tipifica como infracción, entre otras, el incumplimiento de disposiciones y normas técnicas de seguridad minera, y se establece la sanción aplicable (Rubro B, numeral 9.3).

En consecuencia, Osinergmin ostenta conforme a ley su facultad para tipificar infracciones y sanciones, y ejercer su potestad sancionadora, por lo que no existe

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 2985-2019

afectación al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG y el artículo 2° de la Constitución Política del Perú.

En cuanto al descargo c), se debe señalar que, conforme al Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4) del artículo 248° del TUO de la LPAG, 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, el artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante LGM), establece que se deben cumplir con las obligaciones de seguridad en el trabajo establecidas en la LGM y las disposiciones reglamentarias, entre las cuales se tiene el artículo 400° del RSSO. Asimismo, el literal l) del artículo 101° de la LGM establece que el incumplimiento de las obligaciones por parte de los titulares mineros conlleva la imposición de sanciones.

Por su parte, de acuerdo a 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.

En virtud de las citadas normas, mediante Resolución del Consejo Directivo de Osinergmin N° 039-2017-OS/CD se aprobó el Cuadro de Infracciones, con la previsión de las conductas constitutivas de infracción administrativa en el ámbito de las actividades mineras de competencia de Osinergmin, así como las sanciones aplicables.

Ahora bien, en el presente procedimiento sancionador se imputó a VOLCAN la infracción tipificada en el numeral 9.3 del Rubro B del Cuadro de Infracciones por incumplimiento del artículo 400° del RSSO, el cual establece la obligación de asegurar la estabilidad física de los depósitos de desmonte.

Por tanto, VOLCAN debió implementar medidas de control para evitar la erosión y signos de desestabilización del depósito de desmonte BD-CA-08 debido a los flujos de escorrentía; lo cual no ocurrió en el presente caso y supone un incumplimiento al artículo 400° del RSSO.

Asimismo, el numeral 9.3 del Rubro B del Cuadro de Infracciones tiene como base lo indicado en el numeral 9 del referido Rubro B, en el cual se expresa lo siguiente: "Incumplimiento de normas de almacenamiento, (...) " (el subrayado es nuestro).

Por tanto, al no haber cumplido VOLCAN con asegurar la estabilidad física del depósito de desmonte BD-CA-08; tal conducta constituye un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 400° del RSSO, encontrándose ello debidamente tipificado en el numeral 9.3 del Cuadro de Infracciones al haberse incumplido una norma relacionada al almacenamiento en cuanto a la “Disposición y manejo de residuos mineros”.

Cabe advertir que el descargo de VOLCAN exige una norma de tipificación que describa una conducta infractora de manera adicional y redundante a la obligación sustantiva prevista en el artículo 400° del RSSO; sin embargo, tal exigencia no está prevista en el TUO de la LPAG, por lo que el Cuadro de Infracciones contiene una tipificación por remisión normativa de las obligaciones del RSSO, la cual cumple con el Principio de Tipicidad.

En consecuencia, no existe afectación al Principio de Tipicidad del numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG ni se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG.

Respecto al descargo d), se debe señalar que el numeral 3) del artículo 254° del TUO de la LPAG, establece:

“Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia”.

De manera concordante, el numeral 18.2 del RSFS, señala:

“18.2. Para efectos de iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notifica al Agente Supervisado lo siguiente: (...)

c) Las sanciones que se le pudiera imponer de verificarse la infracción. (...).”.

Revisado el Oficio N° 727-2019 de inicio de procedimiento administrativo sancionador (fojas 6) se advierte que a VOLCAN se le ha comunicado expresamente la sanción a la que se encuentra sujeto de corroborarse la infracción al artículo 400° del RSSO, conforme a lo establecido en el numeral 9.3 del rubro B del Cuadro de Infracciones, en donde se prevé una multa de hasta diez mil (10 000) UIT.

Conforme a lo anterior, en el oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador se ha cumplido con expresar la sanción que se pudiera imponer, siendo que en dicho oficio no corresponde incluir el monto específico de la multa, exigencia que no está prevista en el numeral 3) del artículo 254° del TUO de la LPAG. Se debe señalar que el quantum de la multa corresponde ser determinado en el Informe Final de Instrucción, es decir al culminar la etapa de instrucción, tal como exige el numeral 5 del artículo 255° de la LPAG, en donde se evalúan los criterios de graduación contenidos en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2985-2019

Adicionalmente, cabe señalar que en concordancia con las reglas contenidas en el numeral 18.2 del RSFS, en el oficio de inicio de procedimiento sancionador se consignaron los actos y omisiones que se atribuyeron como infracciones, las normas que las sustentan y se remitió documentación correspondiente que sustentan las imputaciones efectuadas, cumpliéndose así con los requisitos que debe observar la notificación de cargos.

Por su parte, el Principio de Debido Procedimiento, implícito en el derecho al debido proceso² comprende:

“(...) el derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. En ese sentido, garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses, para cuyo efecto se le debe comunicar, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa.”

En este contexto, conforme al análisis desarrollado anteriormente, no se ha vulnerado el Principio de Debido Procedimiento, al haberse emitido una decisión motivada adecuada al contenido de las normas que integran el ordenamiento jurídico vigente y otorgando al titular minero la oportunidad de presentar sus descargos correspondientes, cautelándose su derecho de defensa desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador, en el cual se puso a conocimiento las presuntas infracciones y las normas que las sustentan, así como las sanciones que resultaren aplicables, las cuales se adoptarán manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos a tutelar.

Respecto al descargo e), se debe señalar que la determinación de la comisión de la infracción imputada se realizó de conformidad a los Principios de Legalidad, Tipicidad y Debido Procedimiento (derecho de defensa), no existiendo acto que califique como un delito de abuso de autoridad.

Asimismo, es importante indicar que la actuación de Osinergmin como organismo regulador se enmarca en el cumplimiento de la normativa vigente y los Principios establecidos en el TUO de la LPAG.

Adicionalmente, en virtud al Principio de Buena Fe Procedimental establecido en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, en concordancia con el numeral 1 del artículo 67° de la citada norma, los administrados, sus representantes o abogados, y en general, todos los partícipes del procedimiento deben actuar guiados por la buena fe.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Osinergmin, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la dirección web <https://verifica.osinergmin.gob.pe/visor-docs/> ingresando el código **MJY(Lpa.n\<<: 797EJ**
No aplica a notificaciones electrónicas.

² El alcance del Principio de Debido Procedimiento ha sido establecido por el Tribunal Constitucional. Ver Sentencia recaída en el Expediente N° 5514-2005-PA/TC, disponible en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05514-2005-AA.html#_ftn1

En tal sentido, VOLCAN tiene el deber de abstenerse de formular expresiones contrarias a la buena fe y al respeto mutuo, así como de plantear afirmaciones carentes de todo sustento desmereciendo la función que desempeña Osinergmin, la cual se ajusta al ordenamiento jurídico vigente.

Finalmente, se debe precisar que VOLCAN tiene expedito su derecho de recurrir a la vía judicial, una vez agotada la vía administrativa, en caso lo estime conveniente, de conformidad con el numeral 1 del artículo 228° del TUO de la LPAG.

En cuanto al descargo f), se debe reiterar que conforme a lo establecido en 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 el incumplimiento detectado fue subsanado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En el presente caso, VOLCAN señala haber efectuado la subsanación del hecho imputado durante la supervisión; sin embargo, conforme al acta de supervisión la supervisora señaló como hecho verificado N° 2: *“Se verificó que en el depósito de desmonte BD-CA-08 (inoperativo) existe alto grado de erosión de los bancos intermedios a causa de los flujos de escorrentía de agua pluvial ya que no cuenta con canales de coronación, desestabilizando dichos bancos”* (fojas 2), sin mención a subsanación alguna.

Asimismo, VOLCAN señala haber levantado las observaciones después de la supervisión mediante la reconformación del talud del depósito de desmonte y la rehabilitación de la cuneta existente, sin embargo, no se acredita la ejecución de estas acciones; por el contrario, durante la supervisión efectuada del 13 al 17 de febrero de 2019, se verificó que se mantienen taludes erosionados por las precipitaciones pluviales del año 2018.

En consecuencia, no corresponde la aplicación del eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria que prevé el literal f), numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

Respecto al descargo g), se reitera que conforme al artículo 400° del RSSO, constituye obligación del agente supervisado en su calidad de titular de actividad minera asegurar la estabilidad física de los depósitos de desmonte; no obstante, en el presente caso se ha constatado una evidente erosión de los taludes debido a los flujos de escorrentía del depósito de desmonte BD-CA-08. En tal sentido, la obligación imputada debe cumplirse con independencia de aquellas obligaciones ambientales relacionadas con el cierre de componentes mineros.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado, el que resulta sancionable conforme al numeral 9.3 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONER

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 248° 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° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG³, 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 **Infracción al artículo 400° del RSSO**

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4, VOLCAN ha cometido una (1) infracción al RSSO, que se encuentra tipificada y resulta sancionable según el numeral 9.3 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

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, VOLCAN sí es reincidente en la infracción por lo que resulta aplicable este factor agravante⁴.

Subsanación posterior al inicio del procedimiento administrativo sancionador

Constituye un factor atenuante la subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En el presente caso, VOLCAN no informó sobre las medidas respectivas a fin de regularizar la situación de incumplimiento, por lo que no corresponde aplicar este factor atenuante.

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.

VOLCAN presentó descargos contra la imputación de cargos, por lo que no resulta aplicable este factor atenuante.

Cálculo del beneficio ilegalmente obtenido

Para efectos de la determinación de la multa se atribuyen los costos evitados o postergados por el infractor al incumplir la normativa o disposición de Osinergmin, así

³ Disposición Complementaria Única.

⁴ A través de resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2372-2017-OS/GSM del 13 de diciembre de 2017 se sancionó a VOLCAN por infracción al artículo 400° del RSSO, por no asegurar la estabilidad física del depósito de relaves antiguo Ticlio. Esta resolución fue confirmada mediante Resolución N° 090-2018-OS/TASTEM-S2 del 9 de abril de 2018 (fojas 22 a 30).

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2985-2019

como la utilidad o ganancia generada como consecuencia de dicho incumplimiento, de ser el caso.

Beneficio por costo postergado⁵:

Cuadro N° 1: Costo por Materiales

Materiales	Unidad	Cantidad	P. U.	Monto (S/)
Movilización de equipos (incluye trazo y replanteo)	global	1	5,120.79	5,120.79
Perfilado de talud	m2	124.6	3.11	387.94
Costo por materiales y equipos (S/ mayo 2018) ⁶				5,508.74
Costo por Mano de Obra y herramientas (S/ mayo 2018) ⁷				2,788.09
Costo por especialistas encargados (S/ mayo 2018) ⁸				13,910.57

Costo por materiales y equipos:

Fuente: Movilización de equipos incluye trazo y replanteo (Fojas 33), Perfilado de Talud (Presupuesto ITM para los Depósitos de Relaves de la UM Mahr Túnel, Volcan Compañía Minera S.A.A. – CAB – fojas 34), IPC Lima Metropolitana y Tipo de Cambio Bancario Venta (disponibles en los cuadros 62 y 36 disponibles en: <http://www.bcrp.gob.pe/estadisticas/cuadros-de-la-nota-semanal.html>). Elaboración: GSM.

Costo por mano de obra y herramientas:

Fuente: Salary Pack (Price Waterhouse Coopers, recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos, expresados en soles a febrero del 2015), IPC Lima Metropolitana (en cuadro 62 disponible en: <http://www.bcrp.gob.pe/estadisticas/cuadros-de-la-nota-semanal.html>). Elaboración: GSM.

Costo por especialistas encargados:

Fuente: Salary Pack (Price Waterhouse Coppers), IPC Lima Metropolitana (en cuadro 62 disponible en: <http://www.bcrp.gob.pe/estadisticas/cuadros-de-la-nota-semanal.html>). Elaboración: GSM

Cuadro N° 2: Cálculo del costo postergado

Descripción	Monto S/
Costo por materiales, mano de obra y especialistas (S/ mayo 2018)	9,743.38
TC mayo 2018	3.275
Fecha de detección	3/5/2018
Fecha de medida correctiva	15/2/2019
Periodo de capitalización en días	288
Tasa COK diaria ⁹	0.04%
Costos Capitalizados (US\$ febrero 2019)	3,295.65
Beneficio económico por costo postergado (US\$ febrero 2019)	320.45

⁵ Se aplica la metodología del costo postergado, valor que se atribuye considerando las acciones correctivas realizadas por el titular relativas a la construcción del canal de coronación. No se atribuye ganancia ilícita debido a que el componente en infracción se encuentra inoperativo.

⁶ Para fines de cálculo se atribuye como materiales: movilización de equipos con trazo y replanteo, perfilado de talud en un área de 124.6 m2 (considerando 10 m como tramo erosionado tanto en el banco superior e intermedio de 3 m y 5 m respectivamente y un talud promedio de 40°); todo lo cual asciende a S/ 5,508.74. Monto actualizado al mes de mayo de 2018.

⁷ Para fines de cálculo se atribuye como mano de obra: la labor de un maestro de servicios auxiliares (sueldo diario: S/ 187.38) y ayudante (sueldo diario: S/ 118.53) y gastos de herramientas (S/ 97.89). Montos que actualizados al mes de mayo de 2018: S/ 2,788.09. Estos conceptos a fecha de supervisión.

⁸ Para fines de cálculo se atribuye como especialistas encargados: un mes de Ingeniero Geotecnista (Sueldo S/ 12,698.75). Monto que actualizado al mes de mayo de 2018: S/ 13,910.57. Estos conceptos a la fecha de supervisión. Se considera 50% a costo evitado y 50% a costo postergado.

Ingeniero Geotecnista: Encargado de verificar las condiciones físicas y operativas de los componentes mineros tales como depósito de relaves, depósito de desmontes, Pads de Lixiviación y tajos abiertos, teniendo en cuenta que estos cuenten con las instalaciones necesarias a fin de asegurar su estabilidad.

⁹ Tasa equivalente a 13.64% anual, tomada como referencia del estudio de valorización realizado por la consultora SUMMA, disponible en la página web de la Superintendencia del Mercado de Valores:

<http://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/documento.aspx?vidDoc={11C35454-323B-4929-9A78-DDECA1CD074}>

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 2985-2019

TC febrero 2019	3.323
IPC febrero 2019	130.48
IPC mayo 2019	131.88
Beneficio económico por costo postergado (S/ mayo 2019)	1,076.37
Escudo Fiscal (30%)	322.91
Beneficio económico por costo postergado - Factor B (S/ mayo 2019)	753.46

Fuente: Salary Pack (Price Waterhouse Coppers), IPC Lima Metropolitana y Tipo de Cambio Bancario Venta (disponibles en los cuadros 62 y 36 disponibles en: <http://www.bcrp.gob.pe/estadisticas/cuadros-de-la-nota-semanal.html>). Elaboración: GSM.

Cálculo del beneficio por costo evitado¹⁰:

Cuadro N° 3: Cálculo del costo evitado

Descripción	Monto S/
Costo por materiales, mano de obra y especialistas (S/ mayo 2018)	12,464.02
TC mayo 2018	3.275
Periodo de capitalización en meses	12
Tasa COK mensual ¹¹	1.07%
Beneficio económico por costo evitado (US\$ mayo 2019)	4,325.10
TC mayo 2019	3.334
Beneficio económico por costo evitado (S/ mayo 2019)	14,420.67
Escudo Fiscal (30%)	4,326.20
Beneficio económico por costo evitado - Factor B (S/ mayo 2019)	10,094.47

Fuente: Movilización de equipos incluye trazo y replanteo (Fojas 33), Perfilado de Talud (Presupuesto ITM para los Depósitos de Relaves de la UM Mahr Túnel, Volcan Compañía Minera S.A.A. – CAB, fojas 35), Salary Pack (Price Waterhouse Coppers), IPC Lima Metropolitana y Tipo de Cambio Bancario Venta (disponibles en los cuadros 62 y 36 disponibles en: <http://www.bcrp.gob.pe/estadisticas/cuadros-de-la-nota-semanal.html>). Elaboración: GSM

Cuadro N° 4: Cálculo de multa

Descripción	Monto S/
Beneficio económico por costo postergado (S/ mayo 2019)	753.46
Beneficio económico por costo evitado (S/ mayo 2019)	10,094.47
Costo servicios no vinculados a supervisión ¹²	4,534.26
Beneficio económico - Factor B (S/ mayo 2019)	15,382.19
Probabilidad de detección	100%
Multa Base (S/)	15,382.19
Factores Agravantes y Atenuantes	1.075
Multa (S/)	16,536
Multa (UIT) ¹³	3.93

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

¹⁰ Se aplica la metodología del costo evitado, valor que se atribuye considerando los costos no incurridos por el titular para la remediación de las secciones erosionadas del componente en infracción.

¹¹ Ver pie de página 9.

¹² Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión.

¹³ Tipificación Rubro B, numeral 9.3.: Hasta 10 000 UIT.

Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) durante el 2019 es S/ 4,200.00. Véase el D.S. N° 298-2018-EF.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2985-2019**

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - **SANCIONAR** a **VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.** con una multa ascendente a tres con noventa y tres centésimas (3.93) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por infracción al artículo 400° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

Código de Pago de Infracción: 180014447201

Artículo 2°.- Disponer que el monto de las multas 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 3°. - 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: 21/11/2019
14:01:33

Edwin Quintanilla Acosta
Gerente de Supervisión Minera