

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 404-2019

Lima, 18 de febrero del 2019

VISTO:

El expediente N° 201800053868 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Compañía Minera San Valentín S.A. (en adelante, SAN VALENTÍN);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **24 de noviembre de 2016.-** Mediante Oficio N° 550-2016-OS-GSM se impuso a SAN VALENTÍN el mandato de *“Paralizar la disposición de relaves en el depósito de relaves San Pedro, medida que se mantendrá vigente hasta la obtención de una nueva autorización de funcionamiento que faculte la operación del depósito de relaves por encima de la cota 4551 msnm”*.
- 1.2 **20 al 24 de julio de 2017.-** Se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera “Solitaria” de SAN VALENTÍN.
- 1.3 **7 de junio de 2018.-** Mediante Oficio N° 1579-2018 se notificó a SAN VALENTÍN el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.4 **27 de junio de 2018.-** SAN VALENTÍN presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 1.5 **22 de enero de 2019.-** Mediante Oficio N° 20-2019-OS-GSM se notificó a SAN VALENTÍN el Informe Final de Instrucción N° 64-2019.
- 1.6 **29 de enero de 2019.-** SAN VALENTÍN presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 64-2019.

2. INFRACCIONES IMPUTADAS Y SANCIONES PREVISTAS

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de SAN VALENTÍN de las siguientes infracciones:
 - Por incumplir el mandato impuesto mediante Oficio N° 550-2016-OS-GSM del 22 de noviembre de 2016 (en adelante, el mandato), relativo a paralizar la disposición de relaves en el depósito de relaves San Pedro.

La referida infracción se encuentra contenida en el Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución del Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable para la Supervisión y Fiscalización de la Actividad Minera (en adelante, Cuadro de

Infracciones Generales), que prevé como sanción una multa de hasta mil (1000) Unidades Impositivas Tributarias.

- Infracción al artículo 37° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM (en adelante RPM). Por construir el depósito de relaves Poza N° 1, sin contar con la autorización de construcción de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, la DGM).

La referida infracción se encuentra contenida en el numeral 1.1 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.

- Infracción al artículo 38° del RPM. Por operar el depósito de relaves Poza N° 1 sin contar con la autorización de funcionamiento de la DGM.

La referida infracción se encuentra contenida en el numeral 1.2 del Rubro B del Cuadro Infracciones, que prevé como sanción una multa de hasta diez mil (10 000) Unidades Impositivas Tributarias.

- Infracción al artículo 400° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM (en adelante RSSO). Por no asegurar la estabilidad física del Dique 2 del depósito de relaves San Pedro, al no haberse construido el dique de refuerzo en el talud aguas abajo y utilizar el Dique para embalsar el agua procedente del drenaje del espejo de agua del vaso del depósito de relaves San Pedro.

La referida infracción se encuentra contenida en el numeral 9.3 del Rubro B del Cuadro de Infracciones, que prevé como sanción una multa de hasta diez mil (10 000) Unidades Impositivas Tributarias.

- 2.2 De acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901; así como el Reglamento de Supervisión, 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 SAN VALENTIN

3.1 Por incumplir el mandato impuesto mediante Oficio N° 550-2016-OS-GSM del 22 de noviembre de 2016,

Descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador:

- a) Se subsanó voluntariamente la imputación antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. En efecto, para cumplir el mandato, con fecha 7 de marzo de 2017 (antes de la supervisión 2017) solicitó la autorización de funcionamiento del depósito de relaves San Pedro a la cota 4553 msnm, siendo que mediante Resolución Directoral N° 430-2017-MEM/DGM del 31 de octubre de 2017, la DGM autorizó el funcionamiento del depósito de relaves San Pedro a la cota 4553.80 msnm; con lo cual se dio cumplimiento a la condición establecida en el Oficio N° 550-2016-OS-GSM (fojas 154 a 160).

Conforme a la Hoja de Trámite del expediente N° 2491219 (fojas 143 a 145), la Resolución antes citada fue comunicada al Osinergmin el 31 de octubre de 2017; sin embargo, se consideró formular la presente imputación conforme al numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS sin evaluar la subsanación.

Al respecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 247° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG), los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la citada norma. Los principios, reglas y garantías del procedimiento administrativo sancionador que recoge el TUO de la LPAG priman respecto a las normas especiales en caso éstas contemplen condiciones que sean menos favorables a los administrados.

En ese sentido, ante procedimientos sancionadores especiales que consideran condiciones menos favorables para el administrado que las contenidas en el TUO de la LPAG, las normas especiales no deberán ser aplicadas por contravenir expresamente su contenido; más aún si se trata de normas especiales con rango reglamentario, en cuyo caso existirá además un vicio de legalidad, pues se habrían emitido vulnerando el contenido de una norma con rango de ley.

En el presente caso, siendo que el artículo 257° del TUO de la LPAG establece como eximente de responsabilidad la subsanación voluntaria con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, ello no puede ser limitado por el artículo 15° del RSFS que diferencia y excluye de su aplicación determinados tipos infractores del numeral 15.3, lo que constituye una condición menos favorable para la aplicación de dicho eximente.

Si bien Osinergmin cuenta con la facultad de dictar en el ámbito de su competencia los reglamentos y aprobar los procedimientos especiales relacionados con sus potestades de supervisión, fiscalización y sanción, esta facultad no queda exenta de sujeción al respeto por las normas de superior jerarquía, devenidas del Principio de Legalidad y Jerarquía Normativa, por lo que el RSFS presenta un vicio material al contravenir una norma de superior jerarquía.

- b) Mediante Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V del 19 de agosto de 2015, sustentada en el Informe N° 257-2015-MEM-DGM-DTM/PB, la DGM autorizó a SAN VALENTÍN la construcción de las obras civiles e instalaciones auxiliares para el recrecimiento del depósito de relaves San Pedro a la cota de 4555 msnm (fojas 146 a 151).

Dicho informe consideró en la sección conclusiones, respecto al volumen y material para el recrecimiento, 131 300 m³ de relave grueso cicloneado y relave cicloneado con refuerzo de geogrid, respectivamente (fojas 149). En ese sentido, conforme a la referida Resolución y al Informe que la sustenta, resultaba necesario que se dispongan los relaves gruesos en el depósito de relaves San Pedro para realizar las obras de recrecimiento y obtener posteriormente la autorización de funcionamiento a la nueva cota.

Es así que, cumpliendo con la mencionada autorización de construcción, se encontraba disponiendo relaves gruesos cicloneados al momento de la supervisión que originó el mandato, así como durante la Supervisión 2017, que origina el presente procedimiento administrativo sancionador.

Como se desprende del mandato, para que se levante la paralización impuesta, debía configurarse la condición de obtener una autorización de funcionamiento por encima de la cota 4551 msnm. Para cumplir con ello era ineludible que se continúe con la construcción del recrecimiento del depósito de relaves San Pedro conforme a la Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V. Lo anterior conllevó a que, finalizadas las obras de recrecimiento, la DGM diera su conformidad y otorgue el 31 de octubre de 2017 la autorización de funcionamiento del depósito de relaves San Pedro a la cota de 4553.80 mediante Resolución N° 430-2017-MEM/DGM.

En ese sentido, el hecho verificado N° 1 representa el cumplimiento de la autorización de construcción otorgada por la DGM, por lo que queda acreditado que existía una disposición administrativa expresa (la autorización de construcción) que obligaba a la disposición de relaves en el depósito de relaves San Pedro a efectos de continuar con el recrecimiento del dique. Esta disposición contradictoria generó en SAN VALENTÍN el error de continuar con la disposición de relaves a pesar del mandato. Todo ello calza con el supuesto de eximente de responsabilidad previsto en el literal e) del artículo 257° del TUO de la LPAG, por lo que solicita se archive la presente imputación.

- c) El mandato cuyo incumplimiento se imputa se fundamentó en presunciones infundadas. En efecto, para imponer el mandato la Gerencia de Supervisión Minera (en adelante, la GSM) realizó un cálculo de vida útil del depósito de relaves San Pedro sobre la base de presunciones no verificadas.

Lo anterior supone falta de motivación e incumplimiento del Principio de Verdad Material, pues los reportes de Declaración de Estadística Mensual - ESTAMIN de los meses de diciembre 2016 y enero 2017 (fojas 152 a 153), demuestran que la vida útil del depósito de relaves no se agotó a los 26 días de la supervisión llevada a cabo entre el 21 al 25 de setiembre de 2016, como erróneamente se sostuvo en el Informe GSM-550-2016.

Descargos al Informe Final de Instrucción N° 64-2019¹

- d) El 9 de noviembre de 2016, mediante escrito con registro N° 2655207 (fojas 268 a 269), SAN VALENTÍN comunicó a la DGM la finalización de las obras de recrecimiento del Dique 1 del depósito de relaves San Pedro a la cota 4555 msnm, solicitando se programe una inspección a fin de obtener la autorización de funcionamiento; consignado los documentos técnicos de sustento vía extranet del Ministerio de Energía y Minas (fojas 271 a 289).

El 24 de noviembre de 2016 se impuso el mandato de paralizar la disposición de relaves hasta contar con la autorización de funcionamiento a una cota superior a 4551 msnm, posteriormente en la supervisión 2017, se consignó como hecho verificado N° 1 que SAN VALENTÍN venía incumpliendo el mandato.

Conforme a lo señalado, antes de la supervisión 2017 SAN VALENTÍN ya había iniciado de buena fe el procedimiento administrativo para obtener la autorización de funcionamiento; en tal sentido, el supuesto incumplimiento fue revertido voluntariamente² el 31 de octubre de 2017, al obtener la autorización de funcionamiento del depósito de relaves San Pedro a la cota 4553.80 msnm mediante Resolución N° 430-2017-MEM/DGM. Dicha adecuación voluntaria se produjo con anterioridad al inicio del presente procedimiento sancionador.

Sin embargo, para la GSM la obtención de la Resolución Directoral N° 430-2017-MEM/DGM solo supuso el cumplimiento de la condición establecida para que esta vuelva a operar y una subsanación a la infracción al artículo 38° del RPM.

¹ SAN VALENTÍN reitera los descargos a) y b).

² Respecto al carácter voluntario de la subsanación, debe considerarse la definición de “voluntario” del Diccionario de la Real Academia Española como acto que “nace de la voluntad, y no por la fuerza o necesidades extrañas a aquella”, “no por obligación o deber”. Asimismo, sobre la voluntariedad de una acción el RAE define que es “por mero antojo y sin razón para lo que se resuelve”. En ese sentido SAN VALENTÍN señala que, una actuación es voluntaria cuando no está sujeta a obligaciones o deberes que incidan a cumplir la obligación primigenia materia de infracción.

- e) La GSM considera que la acción realizada por SAN VALENTÍN no califica como eximente de responsabilidad conforme al literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, puesto que la subsanación de un posible incumplimiento a una medida administrativa no puede ser voluntaria; la imposición de un mandato, su cumplimiento no está sujeto a un acto voluntario del administrado, sino que existe la obligación de acatarlo según las condiciones establecidas por la administración.

Al respecto, las normas jurídicas son de obligatorio cumplimiento, ello conlleva a considerar que no solo las medidas administrativas presuponen un cumplimiento obligatorio, sino también las normas jurídicas. En efecto, si se considerase que las medidas administrativas no pueden ser cumplidas voluntariamente porque estas imponen obligaciones, entonces lo mismo podría decirse de cualquier norma jurídica, pues también existe la obligación de cumplirla. Con la previsión de la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad administrativa en el TUO de la LPAG, se asume que tales obligaciones pueden ser incumplidas, pero que el administrado por iniciativa propia ha optado por cumplirlas posteriormente.

En consecuencia, si la obligatoriedad es una característica común de las medidas administrativas y de las normas jurídicas, no existe fundamento legal para excluir la posibilidad que las primeras puedan ser subsanadas voluntariamente, y por lo tanto que resulte aplicable el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, lo contrario sería distinguir arbitrariamente y sin mayor sustento las obligaciones originadas en normas y las originadas en medidas administrativas.

Asimismo, dado que el incumplimiento que constituye el objeto de esta imputación es el mandato, SAN VALENTÍN tenía la libertad de tramitar la obtención de la resolución de funcionamiento o continuar con la paralización; a ello debe agregarse que no existió ninguna medida propia del Osinergmin o de cualquier otra autoridad contra la voluntad de SAN VALENTÍN para tramitar la autorización de funcionamiento del depósito de relaves San Pedro por encima de la cota 4551 msnm.

- f) En relación a la supuesta compatibilidad del RSFS y del TUO de la LPAG sostenida por la GSM, cabe señalar que el Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima recogido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, tiene como exigencia que la autoridad administrativa (definida en el artículo 61° del TUO de la LPAG), deba brindar información sobre los procedimientos a su cargo, a fin que los administrados comprendan los requisitos, trámites, duración estimada y resultados a obtener. Asimismo, se prevé que la autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente.

En el procedimiento administrativo sancionador del Osinergmin los órganos que participan son el instructor y el decisor, siendo que en segunda instancia administrativa participa el Tribunal de Apelaciones en Sanciones en Temas de Energía y Minería (en

adelante el TASTEM). En tal procedimiento no tiene participación alguna el Consejo Directivo, el cual, entre otras funciones, ejerce la función normativa, según el artículo 22° del Reglamento de Osinergmin, aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

Siendo ello así, la obligación de brindar información sobre los procedimientos administrativos sancionadores corresponde a las autoridades que participan en él. En consecuencia, la autoridad administrativa a quien se dirige el Principio de Predictibilidad es la GSM.

La única incidencia que puede tener el Consejo Directivo es a través de la función normativa, siendo que la interpretación y calificación jurídica de los hechos en los procedimientos administrativos sancionadores le corresponde a la GSM. En consecuencia, si en función al TUO de la LPAG cualquier tipo infractor pueda ser subsanado, ello debe determinarse caso por caso y no mediante una disposición general emitida por un órgano que no participa del procedimiento administrativo sancionador.

Por ello no puede justificarse en el Principio de Predictibilidad, la exclusión de supuestos eximentes del TUO de la LPAG, correspondiendo a la GSM determinarlos caso por caso cuando la subsanación no se haya realizado en los términos de la norma.

- g) SAN VALENTÍN ejecutó la construcción de las obras de recrecimiento del depósito de relaves San Pedro conforme a lo dispuesto en la Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V; en efecto, el Informe que sustenta dicha Resolución solamente indicó como material del dique *“relave grueso cicloneado, con refuerzo de geogrid”* sin precisar que usaría otros materiales. En su momento, ello originó en SAN VALENTÍN la convicción de que la DGM solo había aprobado la construcción del depósito de relaves considerando el uso de relaves gruesos cicloneados y que había rechazado el uso de material de préstamo.

Debe notarse que la convicción de error en SAN VALENTÍN fue razonable, tanto es así que los mismos funcionarios de Osinergmin que participaron en la supervisión del 19 al 23 de febrero de 2018 (según Acta de supervisión, Fojas 291 a 292), incluida la GSM al tramitar el procedimiento administrativo sancionador (exp. 201800089282) incurrieron en la misma confusión.

El uso de material de préstamo fue posterior a la supervisión de 2017, es por ello que recién en la supervisión del 19 al 23 de febrero de 2018 se advirtió su uso en la construcción del depósito de relaves y no en supervisiones anteriores. Esta interpretación fue confirmada el 5 de julio de 2018 por los funcionarios de la DGM que inspeccionaron las obras a la cota 4555 msnm, y que posteriormente aprobaron su funcionamiento por Resolución N° 689-2018-MEM-DGM/V.

Sin embargo, conforme a la GSM, no se habría incurrido en error pues el expediente técnico que sustentó la Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V si contemplaba la

posibilidad de usar material de préstamo para la construcción del depósito de relaves San Pedro.

Al respecto, si bien actualmente se tiene la certeza que podía emplearse material de préstamo, está recién fue confirmado por los funcionarios de la DGM el 5 de julio de 2018; para la supervisión de 2017 SAN VALENTÍN consideraba razonablemente que solo podía utilizar relave grueso cicloneado, pues ello se desprendía de la autorización de construcción.

Por lo mencionado, el Informe N° 257-2015-MEM-DGM-DTM/PB, que sustente la Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V es la medida administrativa confusa a la que resulta aplicable el literal e) del numeral 257° del TUO de la LPAG. En ese escenario, dado que el Principio Pro Homine, reconocido por el TASTEM, exige que se realice la interpretación más favorable al administrado, no resulta exigible a SAN VALENTÍN una capacidad de interpretación y diligencia mayor sobre dicho Informe y Resolución.

- h) Para el cálculo de la multa propuesta se consideró como beneficio ilícito el valor de 197 Unidades Impositivas Tributarias, en aplicación de la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG, que aprobó los *“Criterios específicos para la graduación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD”* (en adelante, la Resolución N° 194). Al respecto, dicho cálculo vulnera los Principios de Razonabilidad, Legalidad y Verdad Material.

La determinación del valor de 197 Unidades Impositivas Tributarias fue realizada en abstracto, esto es, para el universo de casos en general; no obstante, el Principio de Razonabilidad exige proporcionalidad en la determinación de las sanciones, la cual debe ceñirse a lo estrictamente necesario. Así la Resolución N° 194 no toma en cuenta cual sería el beneficio ilícito concreto, sino que asume un monto tasado sin reparar en la proporcionalidad que exige dicho Principio.

Lo anterior también se traslada a la vulneración del Principio de Legalidad, pues la Resolución N° 194 contempla condiciones menos favorables que el TUO de la LPAG, al no considerar la estricta proporcionalidad que exige el Principio de Razonabilidad, así como el derecho a que la actuación de Osinergmin sea lo menos gravoso para el administrado.

Finalmente, dado que, conforme al Principio de Verdad Material, el Osinergmin debe verificar plenamente los hechos del caso y adoptar todas las medidas probatorias necesarias, el valor del beneficio ilícito no puede ser considerado en abstracto, sino que tiene que ser determinado caso por caso, en función de los medios probatorios disponibles.

En tal sentido, no corresponde considerar el valor de 197 Unidades Impositivas Tributarias como beneficio ilícito, pues colisiona con los Principios antes mencionados.

En consecuencia, dada la ilegalidad de la Resolución N° 194, la determinación del beneficio ilegalmente obtenido debe realizarse con un cálculo concreto del costo evitado o postergado, o de la utilidad o ganancia supuestamente obtenida.

3.2 Infracción al artículo 37° del RPM.

Descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador:

- a) El contenido de la Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V sustentada en el Informe N° 257-2015-MEM-DGM-DTM/PB (fojas 146 a 151), conjuntamente con la condición impuesta mediante el mandato de obtener una autorización de funcionamiento por encima de la cota 4551 msnm, conllevó a que SAN VALENTÍN debiese continuar con la construcción del recrecimiento del depósito de relaves San Pedro empleando necesariamente relave grueso cicloneado.

Dicha situación conllevó necesariamente a la disposición en el vaso del relave fino que se generaba conjuntamente a la generación del relave grueso; es así que con el fin de manejar de forma segura los relaves finos que se generaban, SAN VALENTÍN procedió con su descarga en una zona contigua al Dique 1 del depósito de relaves, al que se denomina Poza N° 1, zona en la que se implementaron las medidas ambientales y de seguridad acordes a su naturaleza temporal, hasta la obtención de la autorización de funcionamiento a la nueva cota.

Dado que los relaves gruesos son producidos por la Planta Procesadora San Pedro conjunta e ineludiblemente con relaves finos, y que se impuso como mandato que no se dispusieran más relaves en el depósito de relaves San Pedro, las disposiciones administrativas involucradas (Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V y Mandato) hacían concluir que la descarga de los relaves finos debía ser efectuada en zona contigua al Depósito de Relaves San Pedro, para lo cual se construyó la Poza N° 1.

Por lo expuesto, las disposiciones administrativas antes mencionadas, generaban la convicción en SAN VALENTÍN de que la construcción del recrecimiento requería de relaves gruesos, siendo que los relaves finos que dicha acción generaba debían ser dispuestos primero en el mismo depósito de relaves San Pedro, y luego en la Poza N° 1, a fin de cumplir también con el mandato. En razón a ello, debe considerarse el eximente de responsabilidad administrativa contenida en el literal e) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, por el error inducido por una autoridad administrativa o por disposición administrativa confusa o ilegal.

Descargos al Informe Final de Instrucción N° 64-2019³

- b) SAN VALENTÍN se encontraba ejecutando la construcción de las obras de recrecimiento del depósito de relaves San Pedro, conforme a la literalidad de la Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V, esto es empleando relaves gruesos cicloneados. En tal sentido, las disposiciones administrativas involucradas hacían concluir en que la descarga de los relaves finos deba ser dispuesta en una zona contigua al depósito de relaves San Pedro, razón por la cual se construyó la Poza N° 1, implementándose las medidas ambientales y de seguridad inmediatas acordes a su naturaleza temporal.

Ello se reforzaba con el hecho que, en diciembre de 2016, la DGM realizó una visita de inspección al contrafuerte construido en el depósito de relaves San Pedro en la que se les indicó que la elevación del Dique 1 debía realizarse con relave grueso para obtener la autorización de funcionamiento a la cota de 4555 msnm.

Osinergmin también era de la opinión que el único material del dique autorizado para el recrecimiento del depósito de relaves era el relave grueso cicloneado en función del error que generaba la literalidad de la Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V, ello conforme al hecho verificado N° 1 del Acta de la supervisión realizada entre el 19 y 23 de febrero de 2018, como en la formulación de cargos en el procedimiento administrativo sancionador iniciado en el expediente 201800089282.

Tal error se superó posteriormente con la inspección realizada el 5 de julio de 2018 por funcionarios de la DGM y la emisión de la Resolución N° 689-2018-MEM-DGM/V que autorizó el funcionamiento del depósito de relaves San Pedro a la cota 4555 msnm.

Cabe indicar que el error que generó la construcción de la Poza N° 1, se sustentaba además en la obligación de SAN VALENTÍN prevista en el artículo 16° del Reglamento de Protección Ambiental y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 40-2014-EM (en adelante, el RPAM), de adoptar oportunamente todas las medidas de prevención, control y mitigación, en términos ambientales, a efectos de evitar o minimizar los impactos negativos que ocasionaría la disposición de los relaves finos en el ambiente.

Por ello para cumplir con una medida de prevención y control de los posibles impactos ambientales negativos, se consideró que la Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V, el mandato y el referido artículo del RPAM razonablemente hacían asumir que se debía contar con la Poza N° 1 para depositar los relaves finos hasta obtener la autorización de funcionamiento del depósito de relaves San Pedro.

Si bien en el presente procedimiento sancionador no se discute el cumplimiento del artículo 16° del RPAM, el mismo debe ser considerado a efecto de calificar el error en el

³ SAN VALENTÍN reitera el descargo a).

que se encontró SAN VALENTÍN, ello se refuerza con el hecho que el cumplimiento de dicho artículo es también un supuesto de eximente de responsabilidad administrativa, contemplando en el literal b) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG (obrar en cumplimiento de un deber legal).

En tal sentido, de considerarse que SAN VALNETÍN incurrió en la comisión de la infracción imputada, debe eximirse de responsabilidad administrativa, puesto que la Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V, el informe que la sustenta y el mandato la indujo al error que llevó a implementar la Poza N° 1.

- c) Al momento de la supervisión 2017, la Poza N° 1 se encontraba inoperativa, esto es que a dicha fecha ya no se disponían los relaves finos. Sumado a ello, SAN VALENTÍN había desarrollado obras para cubrir los relaves depositados en la Poza N° 1.

Asimismo, SAN VALENTÍN solicitó a la empresa consultora SRK Consulting Perú S.A. (en adelante, SRK) evaluar la estabilidad física de la Poza N° 1, a fin de subsanar el supuesto incumplimiento al artículo 37° del RPM, emitiendo en junio de 2017 el *“Estudio de Estabilidad Física de la Poza Contigua al Depósito de Relaves San Pedro”* (CD fojas 309), como resultado del mismo se concluyó que la Poza presentaba condiciones precarias de estabilidad física, recomendado la construcción de un contrafuerte estabilizador. Conjuntamente con el estudio se elaboró un Memorándum Técnico el cual consigna el criterio de reforzamiento de la Poza N° 1 (fojas 311 a 315).

San Valentín se encuentra cumpliendo con las recomendaciones de SRK, lo cual ha sido verificado por Osinergmin en la supervisión realizada entre el 18 y 22 de septiembre de 2018. Lo que también se aprecia en las fotografías N° 1 y N° 2 adjuntas a sus descargos (fojas 238 y 239).

Por lo anterior, se puede notar que con las acciones para cubrir la Poza N° 1 y las medidas para garantizar la estabilidad física, sumado al hecho que desde antes de la Supervisión 2017 se encontraba inoperativa, SAN VALENTÍN cumplió con revertir los efectos del supuesto incumplimiento al artículo 37° del RPM, lo cual implica una subsanación voluntaria de la misma prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

- d) Las infracciones a los artículos 37° y 38° del RPM se fundamentan en una misma conducta, por lo que, de aplicarse una sanción, esta deberá corresponder solamente a la sanción más gravosa prevista para alguna de dichas infracciones.

En efecto, conforme a lo previsto en los artículos 37° y 38° del RPM, las autorizaciones de construcción y funcionamiento no son independientes, sino que ambas se encuentran relacionadas recíprocamente como medio-fin, en tanto se construye para que luego pueda utilizarse el respectivo componente de beneficio; tanto es así que, en

el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Energía y Minas dichas autorizaciones se encuentran en un mismo procedimiento administrativo.

Ante esta situación tiene relevancia el Principio de Concurso de Infracciones contenido en el artículo 3° del RSFS y numeral 6 del artículo 248° del TUO de la LPAG, toda vez que nos encontramos ante una sola conducta (no contar con la concesión de beneficio que se disgrega en no contar con las autorizaciones de construcción y funcionamiento), y a la cual se le han imputado las infracciones tipificadas en los numerales 1.1 y 1.2 del Rubro B del Cuadro de Infracciones. Por lo tanto, de declararse la responsabilidad administrativa de SAN VALENTÍN, solo podrá aplicarse la sanción más gravosa.

3.3 Infracción al artículo 38° del RPM.

Descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador:

- a) SAN VALENTÍN reitera el descargo contenido en el literal a) del numeral 3.2.
- b) Al momento de la supervisión 2017, la Poza N° 1 se encontraba inoperativa, esto es que a dicha fecha ya no se disponían los relaves finos. Sumado a ello, SAN VALENTÍN había desarrollado obras para cubrir los relaves depositados en la Poza N° 1.

Señala que el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG contempla el supuesto de eximente de responsabilidad administrativa por la subsanación voluntaria de la supuesta infracción con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador; dicha norma no fijó limitaciones por el tipo de norma incumplida o el cumplimiento de algún requisito adicional para su aplicación, por lo que resulta aplicable para todo tipo de infracciones cuando se verifique las siguientes condiciones: i) que el administrado haya subsanado voluntariamente el incumplimiento materia de la infracción, y, ii) que dicha subsanación haya tenido lugar antes de la notificación de los cargos por parte de la autoridad instructora que da inicio al procedimiento administrativo sancionador.

En ese sentido, la suspensión del funcionamiento de la Poza N° 1, coincide con el escenario previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG. Adicionalmente, para la subsanación voluntaria de supuestos incumplimientos al artículo 38° del RPM, el RSFS no ha previsto limitación alguna en su artículo 15°.

Descargos al Informe Final de Instrucción N° 64-2019⁴

- c) SAN VALENTÍN reitera los descargos b) y c) del numeral 3.2.
- d) Para la GSM la suspensión de la disposición de relaves en la Poza N° 1 no constituye una subsanación del supuesto incumplimiento, pues no llevaría la eliminación de los riesgos

⁴ SAN VALENTÍN reitera el descargo a).

del componente ni implica la obtención de la correspondiente autorización de funcionamiento.

Al respecto, SAN VALENTÍN señala que la presente imputación consiste en un incumplimiento al artículo 38° del RPM, no siendo parte del hecho imputado la generación de algún riesgo con el funcionamiento de la Poza N° 1. Así, si la obligación incumplida era contar con autorización de funcionamiento, el hecho que haya suspendido la disposición de relaves genera que la situación deje de ser contraria al artículo 38° del RPM; ello porque si ya no se opera la Poza N° 1, no sería posible obtener una autorización de funcionamiento, pues no habría una actividad vigente.

Asimismo, no se ha considerado que en la Supervisión 2017 se dio cuenta de la existencia de obras para que la Poza N° 1 sea cubierta; con ello se garantiza que la Poza no solamente estuviera inoperativa, sino también cerrada.

e) SAN VALENTÍN reitera el descargo d) del numeral 3.2.

3.4 Infracción al artículo 400° del RSSO.

Descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador:

- a) Procedió a subsanar voluntariamente el supuesto incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. En efecto, con posterioridad a la visita de supervisión 2017, procedió a dejar inoperativo el Dique 2 y a retirar el agua almacenada con el fin de no afectar su estabilidad física. Adjunta fotografía N° 1 (fojas 137).

En ese sentido, con el Dique 2 del depósito de relaves San Pedro inoperativo, el retiro del agua embalsada, así como su previsión meramente como poza de contingencia, puede apreciarse que no se presentan los factores de riesgo para su estabilidad física materia de la presente imputación.

- b) El RSFS prevé un supuesto restrictivo contenido en el literal k) del numeral 15.3 del artículo 15°, contemplándose una condición menos favorable para la aplicación del eximente de responsabilidad administrativa de subsanación voluntaria recogido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

En efecto, la limitación del literal k) de su numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS solo alcanzaría a los casos en los que la autoridad haya impuesto una medida correctiva, cautelar o mandato, es de notar que el RSFS no alcanza a los casos en donde la acción u omisión detectada haya devenido en la imposición de una medida de seguridad, siendo que pretender lo contrario, involucraría el uso de la analogía, la cual está proscrita por el Principio de Tipicidad.

Descargos al Informe Final de Instrucción N° 64-2019⁵

- c) Se ha vulnerado el Principio de Presunción de Licitud al pretender atribuirle una infracción al artículo 400° del RSSO sin contar con la evidencia suficiente.

Al respecto, SAN VALENTÍN entregó durante la supervisión 2017 el documento denominado *“Análisis de Estabilidad Física en Condiciones Actuales y Proyectadas del Dique N° 2 del Depósito de Relaves San Pedro de la UEA Solitaria”* del 2011 (en adelante, Estudio 1), elaborado por la empresa Rosales y Martel Ingeniería Andina S.A.C (en adelante, ROMA; fojas 60 a 98), el cual se apoyó sobre la base del documento *“Ensayos de Caracterizaciones Físicas”* denominado Informe LG10-327, elaborado en diciembre de 2010 (fojas 60 a 98).

En dicho estudio se indica que los factores de seguridad estática se encontrarían por debajo de los valores requeridos, recomendando construir un dique de refuerzo en el talud aguas abajo. Estudio que fue tomado en cuenta por la GSM para formular la presente imputación.

La empresa ROMA también le hizo entrega del documento *“Estabilidad Física del Dique N° 2, Deposito de Relaves San Pedro de la UEA Solitaria”* (en adelante, Estudio 2), el cual analiza la estabilidad física de todo el depósito de relaves San Pedro, concluyéndose que los factores de seguridad se encontraban estables para condiciones estáticas y pseudoestáticas (CD fojas 320).

En vista de la incompatibilidad del Estudio 1 y 2, SAN VALENTÍN solicitó a SRK que realice una nueva evaluación, emitiendo en agosto de 2017 el documento *“Estudio de Estabilidad Física del Depósito de relaves San Pedro”*, concluyéndose que la estabilidad física del depósito de relaves San Pedro presenta valores de seguridad mayores a los mínimos recomendados (CD fojas 322).

Conforme a lo anterior, dado que los Estudios 2 y 3 brindan información más confiable (por calidad y aproximación a la supervisión 2017) que demuestra que el Dique 2 del depósito de relaves San Pedro cuenta con factores de estabilidad por encima de los mínimos requeridos, se advierte que el Estudio 1 es un medio de prueba que no tiene la posibilidad de generar convicción sobre la falta de estabilidad física.

En consecuencia, no es posible demostrar con el Estudio 1 que el Dique 2 sea inestable, no siendo exigible a SAN VALENTÍN la construcción el dique de refuerzo en el talud aguas abajo. Por lo antes señalado, no cabe sostener que se ha incumplido con el artículo 400° del RSSO.

- d) Conforme al Informe Final de Instrucción, las acciones realizadas por SAN VALENTÍN no corresponden a una subsanación; al respecto, el retiro del agua embalsada si es una

⁵ SAN VALENTÍN reitera los descargos a) y b)

condición que permitió garantizar la estabilidad física del Dique 2, ello en tanto que fue una de las variables sobre las que se emitió el Estudio 1, tal como consta en la redacción del hecho verificado N° 5. Asimismo, el hecho que esté inoperativo implica que no se encuentra recibiendo mayor carga que pueda afectar su estabilidad.

Adicionalmente, la condición del Dique 2 como poza de emergencia es relevante, pues esta no sostiene directamente los relaves finos provenientes de la planta concentradora San Pedro.

Con lo cual, SAN VALENTÍN reafirma que subsanó voluntariamente el hecho imputado.

4. ANÁLISIS

4.1 **Por incumplir el mandato impuesto mediante Oficio N° 550-2016-OS-GSM del 22 de noviembre de 2016**, relativo a paralizar la disposición de relaves en el depósito de relaves San Pedro.

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

Mediante Oficio N° 550-2016-OS-GSM del 24 de noviembre de 2016 se impuso a SAN VALENTÍN el mandato de *“Paralizar la disposición de relaves en el depósito de relaves San Pedro, medida que se mantendrá vigente hasta la obtención de una nueva autorización de funcionamiento que faculte la operación del depósito de relaves por encima de la cota 4551 msnm”* (fojas 56 vuelta).

No obstante la imposición de la medida administrativa señalada, en el Acta de Supervisión se señaló como hecho constatado N° 1: *“Se verificó que el titular de actividad minera viene operando la planta concentradora San Pedro, los relaves generado vienen depositando en el depósito de relaves San Pedro, haciendo caso omiso a la imposición de mandato de paralización de disposición de relaves en el depósito de relaves San Pedro, impuesta por la Gerencia de supervisión Minera mediante oficio N° 550-2016-OS-GSM de fecha 22 de noviembre de 2016, por haber sobrepasado la cota autorizada de disposición de relaves por encima de la cota 4551 msnm. (...)”* (fojas 5).

La disposición de relaves en el depósito de relaves San Pedro consta en distintas fotografías, según el siguiente detalle:

- Fotografía N° 1: se observa el hidrociclón ubicado en la corona del dique 1, donde los relaves son clasificados en relaves gruesos y finos (foja N° 52).
- Fotografía N° 2: descarga de relaves finos en el vaso del depósito de relaves San Pedro (foja N° 52).
- Fotografía N° 3: descarga de relaves gruesos en la corona del dique 1 del depósito de relaves San Pedro (foja N° 52 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 con lo previsto 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 los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador.

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

Cabe señalar que los mandatos constituyen medidas administrativas que se imponen en ejercicio de la función supervisora y fiscalizadora del Organismo regulador para garantizar que el administrado actúe en cumplimiento de sus deberes o para evitar que cometa o continúe la comisión de un ilícito administrativo sancionable. Asimismo, conforme a lo previsto en el numeral 5) del artículo 27° del RSFS, los mandatos tienen carácter ejecutable desde su emisión.

En tal sentido, acorde con la exigibilidad que acarrea la imposición de una medida administrativa, el administrado se encuentra sujeto a acatar la misma durante su vigencia, por lo que en caso de incumplimiento no cabe admitir el supuesto de subsanación voluntaria.

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.

Por otro lado, en el presente caso las acciones correctivas realizadas con el fin de cumplir con la obligación incumplida, hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento sancionador, pueden ser considerados 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 al descargo a), conforme al mandato impuesto mediante Oficio N° 550-2016-OS-GSM, notificado el 24 de noviembre de 2016, SAN VALENTÍN se encontraba obligado a paralizar la disposición de relaves en el depósito de relaves San Pedro, hasta que obtuviera una nueva autorización de funcionamiento por parte de la DGM que autorice la disposición de relaves por encima de la cota 4551 msnm; sin embargo, durante la visita de supervisión realizada del 20 al 24 de julio de 2017, se verificó que el titular

minero estaba depositando relaves en el depósito de relaves San Pedro, incumpliendo el mandato impuesto.

Posteriormente, mediante Resolución Directoral N° 430-2017-MEM/DGM del 31 de octubre de 2017, la DGM autorizó el funcionamiento del depósito de relaves San Pedro a la cota 4553.80 msnm (fojas 154 a 160), lo que supone el cumplimiento de la condición establecida para que el depósito de relaves vuelva a operar y una subsanación a la infracción al artículo 38° del RPM, por operar el depósito de relaves San Pedro por encima de la cota 4551 msnm sin autorización de funcionamiento; sin embargo, no implica un supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria por incumplimiento del mandato conforme se expone a continuación.

Conforme al artículo 257° del TUO de la LPAG constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracciones la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.

Al respecto, se debe señalar que los mandatos constituyen medidas administrativas que se imponen al administrado para garantizar que actúe en cumplimiento de sus deberes o para evitar que cometa o continúe la comisión de un ilícito administrativo sancionable. Asimismo, conforme a lo previsto en el numeral 5) del artículo 27° del RSFS, los mandatos tienen carácter ejecutable desde su emisión.

En tal sentido, ante la imposición de un mandato por la autoridad administrativa, su cumplimiento no está sujeto a un acto voluntario del administrado, sino todo lo contrario, existe la obligación de acatarlo según las condiciones establecidas por la administración, por lo que no cabe admitir el supuesto de subsanación voluntaria.

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.

Cabe señalar que el RSFS fue aprobado por Osinergmin en cumplimiento a lo dispuesto por la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272, siendo que el RSFS desarrolla el procedimiento aplicable por Osinergmin, con sujeción a las disposiciones del TUO de la LPAG, sin que disponga condiciones menos favorables para los administrados.

Para tal efecto, conforme establece el Principio de Predictibilidad del numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁶, el artículo 15° numeral 15.3 del

⁶ La sujeción al Principio de Predictibilidad es reconocida en las consideraciones que sustentan el RSFS (tercer considerando).

RSFS, incorpora información objetiva, completa y confiable respecto de los supuestos que por excepción no son susceptibles de subsanación, los cuales se tienen fundamento en las características y naturaleza de las obligaciones exigidas.

En consecuencia, no resulta de aplicación al presente caso el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria establecido en el artículo 257° del TUO de la LPAG; por lo que no existe vulneración a los principios de Legalidad y Jerarquía Normativa.

Respecto al descargo b), mediante Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V del 19 de agosto de 2015, se autorizó la construcción del recrecimiento del Dique N° 1 del depósito de relaves "San Pedro" de la concesión de beneficio "San Pedro" a la cota 4555 msnm, conforme a los diseños, planos y especificaciones técnicas presentados (fojas 146 a 151). Conforme al Informe N° 257-2015-MEM-DGM-DTM/PB que sustenta la referida resolución, el dique debe recrecer con relave grueso cicloneado con refuerzo de geogrid.

Cabe indicar que la Resolución antes citada se sustentó en el expediente técnico *"Recrecimiento del depósito de relaves "San Pedro" cota de corona 4,551 a 4,555 msnm"*, elaborado en octubre de 2013. En el párrafo a) del punto 1.0 Criterios de Diseño de la sección 7.1.4 Diseño Geotécnico del Expediente de Recrecimiento, se consideró la posibilidad de *"Si durante el recrecimiento del dique, el relave grueso (SM) fuera deficitario, se podrá utilizar material de préstamo (desmonte de mina) que clasifica como GP-GC, de áreas cercanas al depósito de relaves (...)"* (fojas 161 a 163).

Acorde con lo expuesto, se encuentra prevista la construcción de la presa de relaves (Dique N° 1) del depósito de relaves "San Pedro" con material de préstamo (grava arcillosa) y con relave grueso cicloneado.

Por lo tanto, SAN VALENTÍN no puede sostener que se encontraba obligada a disponer relaves gruesos en el depósito de relaves San Pedro, a efectos de continuar con el recrecimiento del dique y obtener la autorización de funcionamiento, por cuanto podía recrecer utilizando material de préstamo.

En consecuencia, SAN VALENTÍN no puede alegar que obró en error inducido por disposiciones contradictorias o confusas, no siéndoles aplicable el literal e) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

Respecto al descargo c), cabe señalar que el mandato configuró un acto administrativo firme, siendo que no fue materia de impugnación conforme al plazo de ley, por lo que no corresponde en el presente procedimiento cuestionar la imposición del mismo.

Sin perjuicio de ello, se debe señalar que en el Informe N° GSM-550-2016 (fojas 57 y 58), que sustenta el Oficio N° 550-2016-GSM, por el cual se impuso la medida administrativa, se fundamentó que a la fecha de la visita de supervisión, realizada del 21 al 25 de

septiembre de 2016, la cota promedio de la playa de relaves adyacente al Dique N° 1 sobrepasaba la cota autorizada.

En efecto, conforme al Acta de Medición Campo, la medición de parámetros del Depósito de relaves San Pedro era como sigue (fojas 164 a 166):

	COTA PLAYA DE RELAVE
PROGRESIVA 0+000	4550.806
PROGRESIVA 0+040	4551.012
PROGRESIVA 0+080	4551.031
PROGRESIVA 0+120	4551.002
PROGRESIVA 0+160	4550.974
PROGRESIVA 0+200	4551.259
PROGRESIVA 0+240	4551.268
PROGRESIVA 0+280	4551.370
PROGRESIVA 0+320	4551.607
PROGRESIVA 0+360	4551.425
PROGRESIVA 0+400	4551.032
PROGRESIVA 0+440	4551.240
PROGRESIVA 0+480	4551.039

En tal sentido, la cota promedio de la playa de relaves adyacente al Dique N° 1 del depósito de relaves San Pedro era de 4551.16 msnm, sobrepasando la cota autorizada de 4551 msnm.

Aunado a ello, conforme a los planos topográficos presentados por SAN VALENTÍN (fojas 57 vuelta) la Supervisora determinó que el depósito tenía capacidad para disponer relaves solo en el área ocupada por el espejo de agua; lo cual, conforme al balance metalúrgico, planos topográficos y autorización de funcionamiento, daba una vida útil del depósito de 26 días, a un ritmo de producción de relaves de 318.58 TMS/día.

En tal sentido, el mandato se impuso en función de lo verificado en campo por la Supervisora, y no sobre la base de presunciones no verificadas; encontrándose el Oficio N° 550-2016-GSM debidamente motivado cumpliendo el Principio de verdad material.

Finalmente, en la ESTAMIN de diciembre de 2016 y enero de 2017 (fojas 152 a 153), SAN VALENTÍN declara que el destino del mineral extraído fue el stock; sin embargo, en las declaraciones correspondientes a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2016, la empresa declaró actividad en la planta de beneficio (fojas 167 a 169).

Corresponde asimismo señalar que de los artículos 37° y 38° del RPM se desprende claramente que es una condición para la construcción y funcionamiento de una planta de beneficio o la modificación de sus componentes, que se cuente con las autorizaciones de construcción y funcionamiento de la DGM, para lo cual, tratándose del recrecimiento de un depósito de relaves, el TUPA del Ministerio de Energía y Minas aprobado por Decreto Supremo N° 038-2014-EM, según texto vigente a la fecha de la supervisión, establece como supuestos de modificación de la concesión de beneficio sujetos a un procedimiento de evaluación previa:

d) Autorización de nuevo pad de lixiviación, depósito de relaves o su ampliación o recrecimiento.

Consecuentemente, ante las modificaciones de la concesión de beneficio, como en el presente caso, si la empresa pretende recrecer un depósito de relaves debe contar con una nueva autorización de construcción y funcionamiento. Ello en razón que las citadas autorizaciones por su propia naturaleza y conforme ha sido establecida tienen carácter constitutivo de derecho, vale decir, su obtención es un requisito previo para la construcción y funcionamiento del recrecimiento del depósito de relaves.

En tal sentido, SAN VALENTÍN como titular minero conocía que, de acuerdo con las obligaciones exigidas conforme a los procedimientos y normativa vigente, debía contar con la autorización de la DGM para la construcción y funcionamiento del recrecimiento del depósito de relaves San Pedro.

Por tanto, ante la verificación del citado incumplimiento, se impuso la medida administrativa de paralización de operaciones mediante el Oficio N° 550-2016-OS-GSM del 24 de noviembre de 2016; siendo que, como resultado de esta medida, mediante Resolución Directoral N° 430-2017-MEM/DGM del 31 de octubre de 2017, SAN VALENTÍN obtuvo de la DGM la autorización de funcionamiento del depósito de relaves San Pedro a la cota 4553.80 msnm (fojas 154 a 160).

En relación al descargo d), corresponde reiterar que conforme al mandato impuesto, SAN VALENTÍN debía paralizar la disposición de relaves en el depósito de relaves San Pedro, hasta que obtuviera una nueva autorización de funcionamiento que autorice la disposición de relaves por encima de la cota 4551 msnm; sin embargo, durante la visita de supervisión realizada del 20 al 24 de julio de 2017, se verificó que el titular minero, antes de obtener una nueva autorización de funcionamiento, incumplía el mandato impuesto, al encontrarse depositando relaves en el depósito de relaves.

Asimismo, tal como se señaló en el descargo a), la obtención de la Resolución Directoral N° 430-2017-MEM/DGM del 31 de octubre de 2017 (fojas 154 a 160), supuso únicamente el cumplimiento de la condición establecida para que el depósito de relaves vuelva a operar y una subsanación a la infracción al artículo 38° del RPM, por operar el

depósito de relaves San Pedro por encima de la cota 4551 msnm sin autorización de funcionamiento, y no la subsanación voluntaria por el incumplimiento del mandato.

Por tanto, no constituye buena fe ni un acto de subsanación voluntaria proceder de manera contraria a los mandatos que impone la autoridad administrativa en el ejercicio de sus funciones, más aún si el literal s) del artículo 26° del RSSO dispone que es obligación del titular minero suspender las operaciones en las áreas que no cuenten con las autorizaciones respectivas.

Respecto al descargo e), conforme a lo señalado por el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, constituye una condición eximente de responsabilidad la subsanación voluntaria realizada con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.

Ahora bien, conforme a la definición proporcionada por SAN VALENTÍN, una actuación es voluntaria “cuando no está sujeta a obligaciones o deberes que incidan a cumplir la obligación primigenia materia de infracción” (fojas 211).

En el presente caso, los mandatos se imponen a fin de garantizar que el administrado actúe en cumplimiento de sus deberes o para evitar que cometa o continúe la comisión de un ilícito administrativo sancionable, esto es, que constituye un mecanismo de coerción ante el incumplimiento de normas jurídicas sustantivas.

Por lo tanto, el incumplimiento de un mandato no supone el incumplimiento de una norma sustantiva cualquiera, sino de una herramienta legal vinculada al ejercicio de la función supervisora y fiscalizadoras del Organismo regulador, que sirve para exigir el cumplimiento de las obligaciones incumplidas por un administrado; razón por la cual el cumplimiento de un mandato es obligatorio en la forma y modo establecido por la autoridad administrativa y tienen naturaleza ejecutable desde su emisión conforme al numeral 5) del artículo 27° del RSFS.

En tal sentido, SAN VALENTÍN se encontraba obligada a cumplir la paralización de la disposición de relaves en el depósito de relaves San Pedro, independientemente de si efectuaba o no el trámite para la obtención de la resolución de funcionamiento.

Respecto al descargo f), se debe señalar que no es pertinente la interpretación literal que pretende SAN VALENTÍN del Principio de Predictibilidad recogido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, según el cual el citado Principio solo sería aplicable por la GSM y no por el Consejo Directivo de Osinergmin, mediante la aprobación del RSFS.

En efecto, conforme al numeral 1) del artículo II del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el citado cuerpo normativo contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos

desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales; por tanto, no se limita al procedimiento administrativo ni a sus actores, como propone indebidamente SAN VALENTÍN.

Cabe indicar que, conforme a lo señalado por el literal c) del numeral 3 del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, la función normativa de los Organismos reguladores, entre ellos Osinergmin, comprende la facultad exclusiva de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, los reglamentos y las normas que regulen los procedimientos a su cargo, referidas a las obligaciones o derechos de las entidades supervisadas o de los usuarios.

Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, el Consejo Directivo de Osinergmin se encuentra facultado a aprobar procedimientos administrativos especiales que norman los procesos administrativos vinculados, entre otros, con las funciones supervisora, fiscalizadora y sancionadora.

En tal sentido, en virtud de las mencionadas normas, el Consejo Directivo procedió a aprobar el RSFS, incorporando en el numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS, que contiene información veraz y confiable respecto a los supuestos que por excepción no son susceptibles de subsanación, los cuales tienen fundamento en las características y naturaleza de las obligaciones exigidas, cumpliendo con el Principio de Predictibilidad.

En tal sentido, si bien el Consejo Directivo de Osinergmin no constituye una instancia en el procedimiento administrativo sancionador, es el encargado de la aprobación de las disposiciones legales y reglamentos aplicables por Osinergmin, debido a que detenta el ejercicio de la función normativa del Organismo regulador conforme a la normativa vigente.⁷

Respecto al descargo g), mediante Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V de fecha 19 de agosto de 2015, la DGM autorizó la construcción del recrecimiento del Dique N° 1 del depósito de relaves San Pedro a la cota 4555 msnm, estableciéndose que su construcción deberá ejecutarse conforme a los diseños, planos y especificaciones técnicas (fojas 146).

Al respecto, conforme a lo señalado en el literal a), la referida Resolución se sustenta en el expediente técnico *“Recrecimiento del depósito de relaves “San Pedro” cota de corona 4,551 a 4,555 msnm”*, elaborado por el consultor Jorge Díaz Collantes en octubre de 2013, en cuyo párrafo a) del punto 1.0 Criterios de Diseño de la sección 7.1.4 Diseño Geotécnico del Expediente de Recreimiento, se consideró la posibilidad de *“Si durante*

⁷ Literal c, 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; y literal b) del artículo 7° del Decreto Supremo N° 010-2016-PCM, Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin.

el recremento del dique, el relave grueso (SM) fuera deficitario, se podrá utilizar material de préstamo (desmonte de mina) que clasifica como GP-GC, de áreas cercanas al depósito de relaves (...)" (fojas 161 a 163).

Conforme a lo cual, la Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V del 19 de agosto de 2015 contempla la construcción del Dique 1 del depósito de relaves San Pedro a la cota 4555 msnm, empleando material de préstamo, lo que era de pleno conocimiento de SAN VALENTÍN dado que la referida Resolución e Informe que la sustenta fueron elaborados en base a la información técnica presentada por la empresa.

A mayor abundamiento, en la carta de fecha 16 de julio de 2018, presentada por SAN VALENTÍN en el expediente N° 201800089282, por la cual formula descargos al Oficio N° 1761-2018 que inició procedimiento administrativo sancionador, señala lo siguiente:

- “50. El mencionado Informe DGM 257 y la Resolución 361 se elaboraron sobre la base de la solicitud de San Valentín presentada a la DGM con Expediente N° 2491219 (en adelante, el “Expediente de Recremento”) vía Extranet, del 20 de abril de 2015, que consideró el informe técnico y los parámetros de diseño del recremento del Depósito de Relaves San Pedro a la cota 4,555. Msnm. (...) 52 (...), se evidencia que el expediente técnico de las obras de recremento del Depósito de Relaves San Pedro consideró alternativamente el relave grueso cicloneado, el uso de material de préstamo (desmonte), proveniente de áreas cercanas al componente en mención, el cual es de igual o mejor idoneidad que los relaves gruesos, todo ello evaluado y autorizado por la DGM mediante la Resolución 361. (...) 54. A pesar que el Expediente de Recremento aprobado por la Resolución 361 fijó los parámetros de diseño de la construcción del Depósito de Relaves San Pedro a la cota 4,555 msnm y consideró el uso de material de préstamo (desmonte), ello no fue tomado en cuenta por lo supervisores (...)” (fojas 323 a 333).

En tal sentido, SAN VALENTÍN no puede sostener que se encontraba obligada a disponer relaves gruesos en el depósito de relaves San Pedro, a efectos de continuar con el recremento del dique y obtener la autorización de funcionamiento, por cuanto podía recrecer utilizando material de préstamo, lo cual era conocido por la empresa desde la aprobación de la Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V del 19 de agosto de 2015.

En consecuencia, SAN VALENTÍN no puede alegar que obró por error inducido por una disposición confusa (Informe N° 257-2015-MEM-DGM/V), por lo que no resulta aplicable el literal e) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

En relación al descargo h), conforme al Principio de Legalidad considerado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, para la aprobación de los “Criterios específicos para la graduación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD” se ha tenido en cuenta todos y cada uno de los

Principios del Procedimiento Administrativo, dentro de los que se encuentra el Principio de Razonabilidad.

En efecto, el numeral 3.5 *“El Beneficio ilegalmente obtenido”* de la Resolución N° 194, precisa que *“En el caso de las infracciones objeto de la presente norma puede presentarse un costo evitado por la omisión de las inversiones efectuado por el administrado cuando realiza sus actividades, incumpliendo la normativa sobre la función, supervisora y fiscalizadora, la misma que permite a Osinergmin verificar el cumplimiento de las obligaciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad de las actividades mineras. El beneficio ilícito obtenido es la utilidad generada como consecuencia de dicho incumplimiento”*.

Como consecuencia de lo cual, para el cálculo del valor de 197 Unidades Impositivas Tributarias se consideró que una infracción puede generar la paralización de las actividades de la unidad minera, por lo cual se considera la ganancia ilícita generada durante el periodo de paralización⁸.

Al respecto, el periodo de paralización se calculó a partir de las medidas administrativas que se aplicaron en la Gerencia de Supervisión Minera en temas de seguridad entre los años 2008 y 2013, dichas medidas presentaron una duración de paralización promedio de 33 días.

Se considera, asimismo, la utilidad promedio diaria calculada para una unidad minera que se encuentra en el rango de 2000 a 5000 TMD, por ser el rango donde se encuentra la media de la cantidad de mineral procesado durante el año 2013⁹.

Para el cálculo de la ganancia ilícita se multiplica el monto de la utilidad promedio diaria por el número de días de paralización promedio (33 días), dado que existe una verificación de las condiciones de seguridad y se conoce el nivel de riesgo al cual se encuentran expuestas las personas. En tal sentido, el valor de 197 Unidades Impositivas Tributarias cumple con la razonabilidad y proporcionalidad que la normativa exige.

En tal sentido, a efecto de determinar y graduar la multa dentro del tope establecido por el Cuadro de Infracciones Generales, se ha aplicado la Resolución N° 194 y artículo 25° del RSFS, cuyo contenido dispone la observancia de todos y cada uno de los criterios de graduación comprendidos en el Principio de Razonabilidad.

⁸ Del Informe N° GFM-566-2015 que sustenta la Resolución N° 194.

⁹ Los montos de utilidad promedio diaria por unidad minera se obtuvieron a partir de las utilidades disponibles en la base de datos *Perú The Top 10,000 Companies*, las TMD procesadas se obtuvieron de la Declaración Estadística Mensual del año 2013.

El valor agregado de las actividades interior mina y de la fase metalúrgica son 75% y 25% respectivamente; se ajusta el nivel de la utilidad diaria obtenidas por el menor valor 25%.

La utilidad promedio diaria para una unidad minera que se encuentra en el rango de producción de 2000 a 5000 TMD es de S/. 21 514.88 a precios de diciembre de 2013, monto que ajustado a agosto de 2015 asciende a S/. 22 964.09.

En tal sentido, siendo que en el presente caso se ha aplicado la sanción en base a la normatividad vigente y criterios específicos aprobados, no se ha contravenido los Principios de Razonabilidad, Legalidad y Verdad Material.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado, el que resulta sancionable conforme al Rubro 9 del Anexo 1 del Cuadro de Infracciones Generales.

4.2 **Infracción al artículo 37° del RPM.** Por construir el depósito de relaves Poza N° 1 sin contar con la autorización de construcción de la DGM.

El artículo 37° del RPM establece lo siguiente:

“Entregados los avisos conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y, de no medir oposición, la Dirección General de Minería deberá evaluar si la solicitud se adecua a las normas de seguridad, vivienda, salud, bienestar minero e impacto ambiental y expedir Resolución, en un plazo que no excederá de treinta (30) días hábiles.

*La Resolución expedida por la Dirección General de Minería que autoriza la construcción de la planta, permitirá al interesado solicitar las servidumbres y expropiaciones que pudieran ser necesarias (...)*¹⁰.

Cabe señalar que mediante Decreto Supremo N° 037-2017-EM se modificó el artículo 35° del RPM, estableciéndose en su numeral 5) excepciones a la obligación de iniciar un procedimiento de modificación de concesión de beneficio para el caso de los componentes auxiliares detallados en la Resolución Ministerial N° 501-2017-MEM/DM.

Al respecto, revisada la Resolución Ministerial N° 501-2017-MEM/DM, no se advierte que los depósitos de relaves constituyan componentes auxiliares exceptuados de iniciar un procedimiento de modificación de concesión de beneficio.

En el Acta de Supervisión se señaló como hecho constatado N° 4: *“Se verificó que el titular de actividad minera ha depositado relaves en una zona denominado depósito de relaves Poza 1 (en adelante Poza 1), ubicado en la zona suroeste contigua al depósito de relaves San Pedro, en las coordenadas UTM (PSAD 56) 425900E, 8628150N en un área de 5,000 m², la cota máxima de relaves depositados se encuentra en 4,550.5 msnm, teniendo acumulado 6,000 m³ de relaves en forma de lodo, cabe precisar que la poza 1 se encuentra fuera del depósito de relaves San Pedro, la poza 1 tiene un dique construido con material de préstamo compactado donde la cota de corona del dique es de 4,550 msnm, la poza 1 se encuentra colmatada. Asimismo, vienen tapando el relave acumulado en la poza 1 con material de préstamo.*

Sin embargo, la poza 1 de relaves, no cuentan con autorización de construcción (...) para almacenar relaves (...)” (fojas 5 y 5 vuelta).

¹⁰ Según texto vigente a la fecha de la supervisión.

La construcción del depósito de relaves Poza N° 1 se puede apreciar en distintas fotografías, según el siguiente detalle:

- Fotografía N° 38: Se observa el depósito de relaves Poza N° 1 (fojas N° 53 vuelta).
- Fotografía N° 39: Se observa el depósito de relaves Poza N° 1, ubicado a la izquierda del dique 1 del depósito de relaves San Pedro (fojas N° 54).
- Fotografía N° 40: Se observa el dique del depósito de relaves Poza N° 1 (fojas N° 54).
- Fotografía N° 41: Se observa el talud aguas debajo del dique del depósito de relaves Poza N° 1 (fojas N° 54 vuelta).
- Fotografía N° 42: Se observa el dique del depósito de relaves Poza N° 1 (fojas N° 54 vuelta).
- Fotografía N° 43: Se observa el relave acumulado en el vaso del depósito de relaves Poza N° 1 (fojas N° 55).
- Fotografía N° 44: Se observa el vaso de relaves Poza N° 1 (fojas N° 55).

Sobre la procedencia de eximente de responsabilidad.

De conformidad con el literal f), numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG y con lo previsto 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 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 construir el depósito de relaves Poza N° 1 sin contar con la autorización de construcción de la DGM. 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, SAN VALENTIN no ha subsanado el incumplimiento imputado antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador (7 de junio de 2018), en consecuencia, no procede la condición eximente de responsabilidad administrativa a que se refiere la norma antes mencionada.

Análisis de los descargos

En relación al descargo a), cabe indicar que del artículo 37° del RPM se desprende claramente que es una condición para la construcción de una planta de beneficio o de un componente de la misma, que se cuente con la autorización de construcción de la DGM.

De acuerdo a ello, a efecto de llevar a cabo alguna modificación en la construcción del proyecto original aprobado, el titular minero está en la obligación de solicitar la respectiva autorización.

Al respecto, el TUPA del Ministerio de Energía y Minas aprobado por Decreto Supremo N° 038-2014-EM, según texto vigente a la fecha de la supervisión, estableció como supuestos de modificación de la concesión de beneficio sujetos a un procedimiento de evaluación previa:

d) Autorización de nuevo pad de lixiviación, depósito de relaves o su ampliación o recrecimiento.

Consecuentemente, ante las modificaciones de la concesión de beneficio, como en el presente caso, si la empresa pretende construir un nuevo depósito de relaves, debe contar con una nueva autorización de construcción. Ello en razón que la autorización de construcción por su propia naturaleza y conforme ha sido establecida tiene carácter constitutivo de derecho, vale decir, su obtención es un requisito previo para la construcción de nuevos componentes en la planta de beneficio.

En tal sentido, SAN VALENTÍN como titular minero conocía que, de acuerdo con las obligaciones exigidas conforme a los procedimientos y normativa vigente, debía contar con la autorización de la DGM previo a construir el depósito de relaves Poza N° 1.

En cuanto a la Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V del 19 de agosto de 2015, este acto administrativo autorizó a SAN VALENTÍN la construcción de las obras civiles e instalaciones auxiliares para el recrecimiento del depósito de relaves San Pedro a la cota de 4555 msnm (fojas 146 a 151), sin embargo, no autorizó la construcción de ningún depósito de relaves nuevo, temporal o adyacente al depósito de relaves San Pedro.

Finalmente, el mandato impuesto mediante Oficio N° 550-2016-OS-GSM establecía claramente que la empresa debía paralizar la disposición de relaves en el depósito de relaves San Pedro, no estableciéndose en ningún extremo que se podía construir un nuevo depósito de relaves.

En consecuencia, SAN VALENTÍN no puede alegar que obró en error inducido por disposiciones contradictorias o confusas, no siéndole aplicable el literal e) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

Respecto al descargo b), cabe reiterar que la Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V del 19 de agosto de 2015, autorizó a SAN VALENTÍN la construcción de las obras civiles e instalaciones auxiliares para el recrecimiento del depósito de relaves San Pedro a la cota de 4555 msnm (fojas 146 a 151), sin relación alguna con la construcción de un nuevo depósito de relaves, temporal o adyacente al depósito de relaves San Pedro.

Por su parte, mandato impuesto mediante Oficio N° 550-2016-OS-GSM establecía claramente que la empresa debía paralizar la disposición de relaves en el depósito de relaves San Pedro, no estableciéndose en ningún extremo que se podía construir un nuevo depósito de relaves.

De ninguna de las disposiciones anteriores, SAN VALENTÍN puede concluir que los relaves finos se podían disponer en un nuevo depósito de relaves sin autorización de funcionamiento. A ello se debe agregar que, SAN VALENTÍN como titular minero conocía que, de acuerdo con las obligaciones exigidas conforme a los procedimientos y normativa vigente, debía contar con la autorización de construcción otorgada por la DGM previa a construir el depósito de relaves Poza N° 1.

Asimismo, conforme a lo analizado en los literales b) y g) del numeral 4.1, la Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V del 19 de agosto de 2015 contempla la construcción del depósito de relaves San Pedro a la cota 4555 msnm, empleando material de préstamo, lo que no puede ser desconocido por SAN VALENTÍN, dado que la referida Resolución e Informe que la sustenta fueron elaborados en base a la información técnica presentada por la propia empresa.

En cuanto al procedimiento administrativo sancionador iniciado a SAN VALENTÍN en el expediente 201800089282, corresponde señalar que el mismo fue archivado por Resolución N° 2471-2018 del 4 de octubre de 2018, en razón de haberse verificado que la Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V, que autorizó la construcción de las obras civiles e instalaciones auxiliares para el recrecimiento del depósito de relaves San Pedro a la cota 4555 msnm, contemplaba su construcción con material de préstamo (grava arcillosa) y con relave grueso cicloneado (fojas 334 a 337).

En relación a la aplicación de artículo 16° del RPAM,¹¹ cabe señalar que el cumplimiento de las obligaciones ambientales se realiza independientemente del cumplimiento de la obligación del titular de obtener la autorización de construcción y funcionamiento antes de iniciar actividades.

En efecto, conforme al artículo 17° del RPAM, antes del inicio de la actividad minera, incluyendo la etapa de construcción, el titular minero debe contar con la certificación

¹¹ El artículo 16° del RPAM señala lo siguiente:

“De la responsabilidad ambiental:

El titular de la actividad minera es responsable por las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de sus operaciones, así como de los impactos ambientales que pudieran generarse durante todas las etapas de desarrollo del proyecto, en particular de aquellos impactos y riesgos que excedan los Límites Máximos Permisibles y afecten los Estándares de Calidad Ambiental, que les sean aplicables o afecten al ambiente y la salud de las personas.

Consecuentemente el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos.”

ambiental correspondiente, así como con las licencias, autorizaciones y permisos que establece la legislación vigente.

En consecuencia, SAN VALENTÍN no puede sostener que la construcción del depósito de relaves Poza N° 1 se haya efectuado en cumplimiento de una medida de prevención o control ambiental; por el contrario, su ilegal construcción no asegura la verificación por la autoridad administrativa del cumplimiento de las medidas de prevención, control, y mitigación en términos ambientales.

Por lo tanto, no resulta aplicable el literal e) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

En relación al descargo c), cabe señalar que la imputación efectuada a SAN VALENTÍN se refiera a construir el depósito de relaves Poza N° 1 sin autorización de construcción, por lo que el hecho que dicho componente se encuentre inoperativo, o haya tomado medidas para garantizar la estabilidad física del mismo, no desvirtúan la responsabilidad de la empresa.

Al respecto, cabe reiterar que SAN VALENTÍN como titular minero conocía que, de acuerdo con las obligaciones exigidas conforme a los procedimientos y normativa vigente, debía contar con la autorización de la DGM previo a construir el depósito de relaves Poza N° 1.

En cuanto a las obras para cubrir los relaves depositados en la Poza N° 1 mencionadas por SAN VALENTÍN, se debe señalar que las mismas no subsanan el incumplimiento imputado al no constituir una autorización de construcción ni una medida de cierre autorizada por la autoridad competente. Asimismo, la citada obra fue suspendida mediante Acta de Medida de Seguridad, por presentar una situación de peligro de deslizamiento o colapso del dique con los relaves acumulados en forma de lodo (fojas 27 vuelta y 7).

En tal sentido no resulta aplicable el supuesto de eximente de responsabilidad administrativa, contenido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

Respecto al descargo d), cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 248° del TUO de la LPAG, el Concurso de Infracciones se configura cuando una misma conducta califique como más de una infracción; por lo tanto, si nos encontramos ante una pluralidad de conductas y cada una de ellas configura una infracción distinta, el referido Principio no será aplicable.

En el presente caso, los artículos 37° y 38° del RPM recogen supuestos independientes y de naturaleza distinta: la infracción al artículo 37° del RPM está referida a construir el depósito de relaves Poza N° 1, sin contar con la autorización de construcción otorgada

por la DGM; mientras que la infracción al artículo 38° del RPM, se encuentra referida a operar el depósito de relaves Poza N° 1 sin contar con la autorización de funcionamiento otorgada por la DGM. Se trata de dos conductas infractoras y no de una.

Asimismo, ambas autorizaciones (autorización de construcción y de funcionamiento) por su propia naturaleza y conforme han sido establecidas, tienen un carácter constitutivo de derecho, vale decir, su obtención es un requisito previo para la construcción y el funcionamiento de un componente o instalación.

Por lo tanto, el incumplimiento del artículo 37° del RPM es independiente y no acarrea la infracción al artículo 38° del RPM, en efecto no se trata de un supuesto de concurso de infracciones por cuanto los incumplimientos se derivan de conductas independientes.

Asimismo, sólo si un administrado que incurrió en el ilícito administrativo de construir un componente o instalación sin contar con autorización de construcción, posteriormente incurre en un nuevo ilícito administrativo, de operar el componente o instalación sin contar con la autorización de funcionamiento, procederá imputarle los incumplimientos por ambas infracciones.

Adicionalmente, SAN VALENTÍN como titular de actividad minera tiene pleno conocimiento que, conforme a la normativa vigente, ambas autorizaciones deben ser obtenidas previamente a la construcción y al funcionamiento del componente o instalación; de manera que no puede alegar el desconocimiento de las disposiciones legales para amparar su conducta omisiva, respecto a la obtención de las mismas, puesto que ha sido verificada la construcción y la operación no autorizadas.

A mayor abundamiento, en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Energía y Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 038-2014-EM, literal B.3 *“Instalaciones adicionales sin modificar la capacidad instalada y sin ampliación de área”*, del procedimiento denominado *“Caso B: Modificación de Concesión de Beneficio”* se tiene dos etapas puntuales, la primera evaluación de la solicitud y autorización de construcción, y la segunda, inspección de verificación y la autorización de funcionamiento, correspondiendo cada etapa a una conducta diferente.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado, el que resulta sancionable conforme al numeral 1.1 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

4.3 **Infracción al artículo 38° del RSSO.** Por operar el depósito de relaves Poza N° 1 sin contar con la autorización de funcionamiento de la DGM.

El artículo 38° del RPM establece lo siguiente:

“Concluidas la construcción e instalación de la planta, el interesado dará aviso a la Dirección General de Minería para que proceda a ordenar una inspección a fin de

comprobar que las mismas se han efectuado de conformidad con el proyecto original, en lo que se refiere a seguridad e higiene minera e impacto ambiental. (...)

Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgara el título de la concesión. Dicha resolución autorizada el funcionamiento de la planta (...).”¹²

Cabe señalar que mediante Decreto Supremo N° 037-2017-EM se ha modificado el artículo 35° del RPM, estableciéndose en su numeral 5) excepciones a la obligación de iniciar un procedimiento de modificación de concesión de beneficio para el caso de los componentes auxiliares detallados en la Resolución Ministerial N° 501-2017-MEM/DM.

Al respecto, revisada la Resolución Ministerial N° 501-2017-MEM/DM, no se advierte que los depósitos de relaves constituyan componentes auxiliares exceptuadas de iniciar un procedimiento de modificación de concesión de beneficio.

En el Acta de Supervisión se señaló como hecho constatado N° 4: *“Se verificó que el titular de actividad minera ha depositado relaves en una zona denominado depósito de relaves Poza 1 (en adelante Poza 1), ubicado en la zona suroeste contigua al depósito de relaves San Pedro, en las coordenadas UTM (PSAD 56) 425900E, 8 628 150N en un área de 5,000 m², la cota máxima de relaves depositados se encuentra en 4,550.5 msnm, teniendo acumulado 6,000 m³ de relaves en forma de lodo, cabe precisar que la poza 1 se encuentra fuera del depósito de relaves San Pedro, la poza 1 tiene un dique construido con material de préstamo compactado donde la cota de corona del dique es de 4,550 msnm, la poza 1 se encuentra colmatada. Asimismo, vienen tapando el relave acumulado en la poza 1 con material de préstamo. Sin embargo, la poza 1 de relaves, no cuentan con autorización de (...) funcionamiento para almacenar relaves, (...)”* (fojas 5 y 5 vuelta).

La operación del depósito de relaves Poza N° 1 consta en distintas fotografías, según el siguiente detalle:

- Fotografía N° 38: Se observa el depósito de relaves Poza N° 1 colmatado (fojas N° 53) vuelta).
- Fotografía N° 39: Se observa el depósito de relaves Poza N° 1 colmatado, ubicado a la izquierda del dique 1 del depósito de relaves San Pedro (fojas N° 54).
- Fotografía N° 40: Se observa el dique del depósito de relaves Poza N° 1 (foja N° 54).
- Fotografía N° 41: Se observa el talud aguas debajo del dique del depósito de relaves Poza N° 1 (fojas N° 54).
- Fotografía N° 42: Se observa los relaves dispuestos en forma de lodo en el depósito de relaves Poza N° 1 (fojas N° 54 reverso).
- Fotografía N° 43: Se observa el relave acumulado en el vaso del depósito de relaves Poza N° 1 (fojas N° 55).

¹² Según texto vigente a la fecha de la supervisión.

- Fotografía N° 44: Se observa el vaso de relaves Poza N° 1 colmatado de relaves (fojas N° 55).

Sobre la procedencia de eximente de responsabilidad.

De conformidad con el literal f), numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG y con lo previsto 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 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 operar el depósito de relaves Poza N° 1 sin contar con la autorización de funcionamiento de la DGM. 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, SAN VALENTIN no ha subsanado el incumplimiento imputado antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador (7 de junio de 2018), en consecuencia, no procede la condición eximente de responsabilidad administrativa a que se refiere la norma antes mencionada.

Análisis de los descargos

Respecto al descargo a), cabe indicar que del artículo 38° del RPM se desprende claramente que es una condición para operar una planta de beneficio o de un componente de la misma, que se cuente con la autorización de funcionamiento de la DGM.

Al respecto, el TUPA del Ministerio de Energía y Minas aprobado por Decreto Supremo N° 038-2014-EM, según texto vigente a la fecha de la supervisión, estableció como supuestos de modificación de la concesión de beneficio sujetos a un procedimiento de evaluación previa:

d) Autorización de nuevo pad de lixiviación, depósito de relaves o su ampliación o recrecimiento.

Consecuentemente, ante las modificaciones de la concesión de beneficio, como en el presente caso, si la empresa pretende operar un nuevo depósito de relaves, debe contar con una nueva autorización de funcionamiento. Ello en razón que la autorización de funcionamiento por su propia naturaleza y conforme ha sido establecida tiene carácter

constitutivo de derecho, vale decir, su obtención es un requisito previo para la operación de nuevos componentes en la planta de beneficio.

En tal sentido, SAN VALENTÍN como titular minero conocía que, de acuerdo con las obligaciones exigidas conforme a los procedimientos y normativa vigente, debía contar con la autorización de la DGM previo a operar el depósito de relaves Poza N° 1.

Adicionalmente, la Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V del 19 de agosto de 2015, autorizó a SAN VALENTÍN la construcción de las obras civiles e instalaciones auxiliares para el recrecimiento del depósito de relaves San Pedro a la cota de 4555 msnm (fojas 146 a 151), sin embargo, no autorizó el funcionamiento de ningún depósito de relaves nuevo, temporal o adyacente al depósito de relaves San Pedro.

Finalmente, el mandato impuesto mediante Oficio N° 550-2016-OS-GSM establecía claramente que la empresa debía paralizar la disposición de relaves en el depósito de relaves San Pedro, no estableciéndose en ningún extremo que se podía disponer relaves en la Poza N° 1.

En consecuencia, SAN VALENTÍN no puede alegar que obró en error inducido por disposiciones contradictorias o confusas, no siéndole aplicable el literal e) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

Respecto al descargo b), se debe señalar que, conforme al Informe de supervisión el vaso del depósito de relaves Poza N° 1 se encontraba colmatado de relaves teniendo 6000 m³ de relaves depositados; asimismo, señala que la empresa venía tapando los relaves depositados con material de préstamo utilizando volquetes, retroexcavadora y motoniveladora (fojas 27 y 27 vuelta).

Con la verificación antes citada se procedió a levantar un Acta de Medida de Seguridad, por presentar una situación de peligro de deslizamiento o colapso del dique con los relaves acumulados en forma de lodo, por lo que se dispuso la paralización de los trabajos de tapado de relaves con material de préstamo (fojas 27 vuelta y 7).

En tal sentido, conforme a lo verificado por la supervisora el depósito de relaves Poza N° 1 se encontraba plenamente operativo, con una carga portante de 6000 m³ de relaves depositados.

Cabe señalar que la exigencia de seguridad que incluye contar con los permisos de operación, se plantea en función de la existencia de un componente riesgoso, más allá de la continuidad de la disposición de relaves. En tal sentido, la suspensión de actividades de disposición de relaves no constituye una subsanación del incumplimiento imputado, toda vez que no lleva una eliminación de los riesgos del componente ni implica la obtención de la correspondiente autorización de funcionamiento.

Por tanto, no resulta de aplicación al presente caso el eximente de responsabilidad por subsanación establecido en el artículo 257° del TUO de la LPAG.

Respecto al descargo c), corresponde reiterar el análisis a los descargos b) y c) del numeral 4.2, con lo que quedan desvirtuados dichos argumentos.

En relación al descargo d), conforme al artículo 38° del RPM, según texto vigente a la fecha de supervisión, concluida la construcción, se dará aviso a la DGM para que proceda a ordenar una inspección a fin de comprobar que la misma se ha efectuado de conformidad con el proyecto aprobado en lo que se refiere a seguridad.

En tal sentido, al no contar el depósito de relaves Poza N° 1 con la autorización de construcción y de funcionamiento no se ha podido comprobar la condición segura del componente, lo cual acentúa el riesgo que es inmanente a estos componentes mineros. Por tanto, la suspensión del vertimiento de relaves no supone una subsanación del incumplimiento imputado, pues se mantiene existente una carga portante de 6000 m³ de relaves depositados, cuyas medidas de control y monitoreo geotécnico deben ser aprobadas por la autoridad.

En relación a que la Poza N° 1 encuentra inoperativa, se reitera el análisis al descargo b) con lo que queda desvirtuado dicho argumento; de otro lado, las obras para que la Poza N° 1 sea cubierta no constituye una medida de cierre autorizada por la autoridad competente, por lo demás, dicha obra fue suspendida mediante Acta de Medida de Seguridad, por presentar una situación de peligro de deslizamiento o colapso del dique con los relaves acumulados en forma de lodo (fojas 27 vuelta y 7).

Respecto al descargo e), cabe reiterar el análisis al descargo d) del numeral 4.2, con lo que queda desvirtuado dicho argumento.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado, el que resulta sancionable conforme al numeral 1.2 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

- 4.4 **Infracción al artículo 400° del RSSO.** Por no asegurar la estabilidad física del Dique 2 del depósito de relaves San Pedro, al no haberse construido el dique de refuerzo en el talud aguas abajo y utilizar el Dique para embalsar el agua procedente del drenaje del espejo de agua del vaso del depósito de relaves San Pedro.

El artículo 400° del RSSO establece lo siguiente:

“Los residuos generados y/o producidos en la unidad minera como (...) relaves (...) serán, según el caso, almacenados, encapsulados o dispuestos en lugares diseñados para tal efecto hasta su disposición final, asegurando la estabilidad física (...) de dichos lugares, a fin de garantizar la seguridad y salud ocupacional de los trabajadores. (...)”.

En el Estudio 1 del 2011, elaborado por la empresa consultora ROMA, la consultora concluyó que, analizando los taludes del depósito de relaves, considerando secciones representativas (A-A, B-B y C-C) “(...) *en las condiciones actuales, de acuerdo a los resultados obtenidos, los taludes no cumplen con los factores de seguridad mínimos recomendados*”; razón por la cual se recomendó la ejecución de un dique de refuerzo, colocado al pie del talud (fojas 86).

En el Acta de Supervisión se señaló como hecho constatado N° 5: “*Se constató que el dique 2 del depósito de relaves San Pedro, cuenta con análisis de estabilidad física en condiciones actuales y proyectadas, realizado por la empresa Consultora ROMA Ingeniería Andina S.A.C., de fecha 2011, donde los factores de seguridad estática se encuentran por debajo de los valores mínimos requeridos, asimismo en el estudio en mención recomiendan estabilizar el dique 2 mediante la construcción de un dique de refuerzo en el talud aguas abajo, el mismo que no fue construido. Cabe precisar que el análisis de estabilidad física fue realizado considerando el embalse de relaves.*

Sin embargo, el titular de actividad minera viene utilizando el dique 2 del depósito de relaves San Pedro, para embalsar el agua de drenaje del espejo de agua del vaso del depósito de relaves San Pedro” (fojas 5).

En ese sentido, mediante Acta de Medida de Seguridad del 23 de julio de 2017 se impuso como medida de seguridad: “*Paralizar el almacenamiento de agua en el vaso del dique 2, procedente del drenaje del espejo de agua del depósito de relaves San Pedro, debido a que el dique 2 se encuentra inestable, el mismo que no fue diseñado para almacenar aguas, (...). Dicha medida se mantendrá vigente hasta (...) realizar un nuevo estudio de estabilidad física donde el análisis de estabilidad se realice para almacenar agua e implementara los trabajos de estabilización del dique 2 del depósito de relaves San Pedro*” (fojas 7)¹³

La Supervisora adjuntó diversas fotografías en las cuales se observa lo siguiente:

- Fotografía N° 35: Se observa el agua embalsada en el dique 2 del depósito de relaves San Pedro. (Fojas N° 53)
- Fotografía N° 69: Se observa el embalse de agua en el dique 2 proveniente del espejo de agua del depósito de relaves San Pedro. (Foja N° 56)

Sobre la procedencia del eximente de responsabilidad.

De conformidad con el literal f), numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG y con lo previsto en el numeral 15.1 del artículo 15° del RSFS constituye una causal eximente de

¹³ Cabe indicar que el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería –TASTEM, mediante Resolución N° 255-2017-OS/TASTEM-S2, declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por SAN VALENTÍN contra el Acta de Medida de Seguridad de fecha 23 de julio de 2017.

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 Dique 2 del depósito de relaves San Pedro. 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, SAN VALENTIN no ha subsanado el incumplimiento imputado, por lo que no procede la condición eximente de responsabilidad administrativa a que se refiere la norma antes mencionada.

Análisis de los descargos

Respecto al descargo a), conforme al Estudio 1 del 2011, los factores de seguridad estática se encontraban por debajo de los valores mínimos requeridos, por lo que se recomendó estabilizar el dique 2 mediante la construcción de un dique de refuerzo en el talud aguas abajo (fojas 86), el cual no fue construido.

En cuanto, a lo manifestado por SAN VALENTÍN, respecto a que el Dique 2 del depósito de relaves San Pedro se encuentra inoperativo, cabe señalar que el hecho que el Dique 2 se encuentre sin operación, no favorece las condiciones de estabilidad física del componente, por el contrario, al no cumplir con los factores de seguridad mínimos recomendados, mantiene latente la posibilidad de un colapso ante eventos externos, tales como precipitaciones extremas o sismos de diseño.

Por lo demás, conforme al numeral 4 “*Objetivos del Manejo de Relaves*” de la Guía Ambiental para el manejo de relaves mineros, del Ministerio de Energía y Minas, la estabilidad física de los depósitos de relaves debe ser asegurada durante la operación y cierre del mismo¹⁴.

De otro lado, el retiro del agua embalsada no supone garantizar la estabilidad física del componente como refiere la empresa, dado que:

- La condición de inestabilidad del Dique N° 2 del depósito de relaves San Pedro fue advertida en el año 2011, por lo que se recomendó la construcción de un dique de refuerzo para devolver la estabilidad física del Dique, lo que la empresa no ha realizado hasta la fecha.

¹⁴ Ver en <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/relaveminero.pdf>

- La afirmación de la empresa, en relación a que con el retiro del agua embalsada ya no se presentan los factores de riesgo de su estabilidad física, no se encuentra sustentada en ningún estudio de estabilidad física.

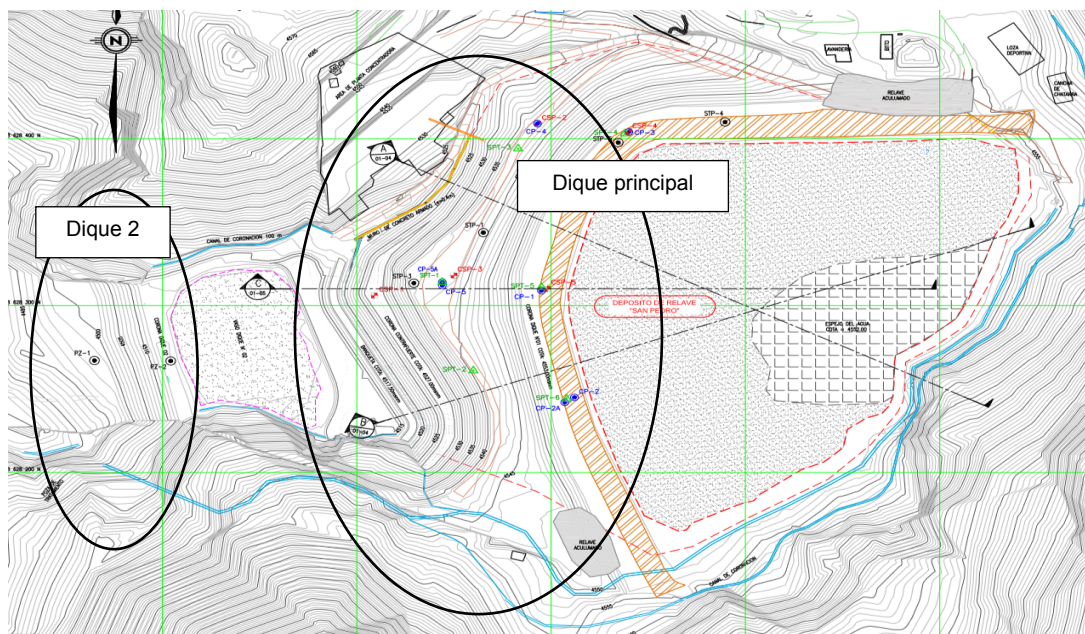
Asimismo, el hecho que el Dique 2 del depósito de relaves San Pedro constituya una poza de contingencia, no enerva el hecho que SAN VALENTÍN se encuentre obligada a asegurar la estabilidad física de la misma.

En consecuencia, SAN VALENTÍN no ha subsanado el incumplimiento imputado.

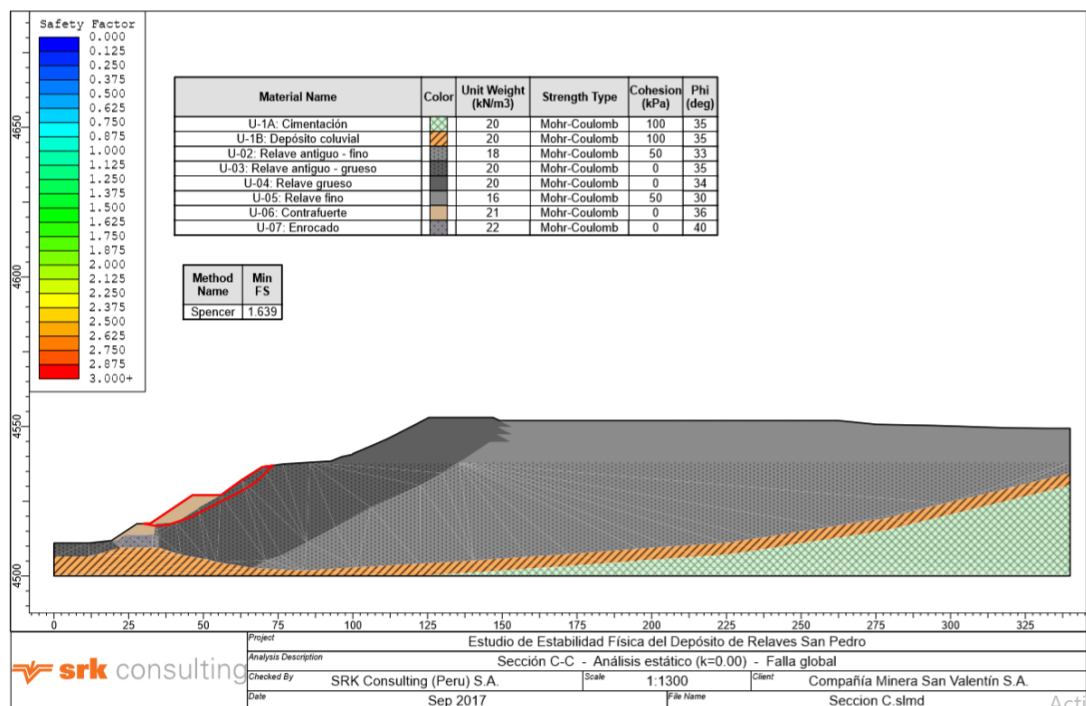
Con relación al descargo b), cabe indicar que conforme a lo señalado en el Informe de Instrucción de Inicio de PAS N° 1598, que sustenta el inicio del presente procedimiento sancionador, la presente imputación era susceptible de subsanación voluntaria, lo que no ha sido efectuado por SAN VALENTÍN.

Respecto al descargo c), relacionado a los Estudio 1, 2 y 3 conviene precisar lo siguiente:

En relación al Estudio 3 elaborado en agosto de 2017 por la empresa consultora SRK (CD fojas 322), corresponde precisar que dicho Estudio no analiza la situación de estabilidad física del Dique 2 del depósito de relaves San Pedro; en efecto, de acuerdo al plano en planta N° 01-03, las secciones de análisis únicamente incluyen al dique principal del depósito de relaves San Pedro, asimismo las muestras recogidas para los ensayos de campo y laboratorio se limitan al dique principal del depósito de relaves San Pedro (fojas 365 a 371).



Asimismo, la sección CC analizada, corresponde únicamente al dique principal, por lo que no puede considerarse extensivo al Dique 2.



Respecto a los Estudios 2 y 1; cabe señalar que el Estudio 2 fue elaborado por la consultora ROMA en diciembre de 2010, y considera dos secciones de análisis (AA y BB), los resultados indican que el Dique 2 del depósito de relaves San Pedro era estable (CD fojas 320, y fojas 358 a 363).

Por su parte el Estudio 1, que sustenta la presente imputación, fue elaborado en el año 2011 y considera el análisis de tres secciones del Dique 2 (AA, BB y CC), los resultados indican que el componente es inestable, recomendándose la construcción de un dique de refuerzo; cabe indicar que la sección CC, no analizada en el Estudio 2, es la que cuenta con menor factor de seguridad para condiciones estáticas (fojas 60 a 98).

En tal sentido, el Estudio 1, por su calidad y ser el último efectuado antes de la supervisión 2017, acredita fehacientemente la condición de inestabilidad del componente, por lo que SAN VALENTÍN se encontraba obligado a dar cumplimiento a las recomendaciones del consultor a fin de recuperar la estabilidad del componente, lo cual no hizo, incurriendo en infracción al artículo 400° del RSSO.

En tal sentido, contándose con un medio de prueba que genera convicción sobre la condición de inestabilidad del Dique 2 del depósito de relaves San Pedro, resulta improcedente sostener que se ha vulnerado el Principio de Presunción de Licitud.

Respecto al descargo d), relativo al retiro del agua embalsada del depósito de relaves San Pedro, corresponde señalar que conforme el hecho verificado N° 5 el Estudio 1 fue elaborado por ROMA en 2011, considerando embalse de relaves y no embalse de agua, razón por el cual la supervisora señaló *“Sin embargo el titular de actividad minera viene utilizando el dique 2 del depósito de relaves San Pedro, para embalsar el agua de drenaje del espejo de agua del vaso del depósito de relaves San Pedro”* (fojas 5 vuelta).

Asimismo, lo señalado por SAN VALENTÍN, respecto que con el retiro del agua embalsada se garantiza la estabilidad física del componente, no se encuentra sustentada en ningún estudio de estabilidad física.

De otro lado, en relación a que el Dique 2 del depósito de relaves San Pedro se encuentra inoperativo lo que implica que no se encuentra recibiendo mayor carga que pueda afectar su estabilidad; corresponde reiterar que el hecho que los factores de seguridad del depósito de relaves San Pedro se encuentren por debajo de los mínimos recomendados, mantiene latente la posibilidad de colapso ante eventos externos, tales como precipitaciones extremas o sismos de diseño, ello independientemente del hecho que se encuentre inoperativo.

Finalmente, el hecho que el Dique 2 constituya una poza de emergencia no desvirtúa el hecho que SAN VALENTÍN se encuentre obligada a asegurar su estabilidad física.

Por lo tanto, SAN VALENTÍN no ha cumplido con subsanar el incumplimiento imputado.

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 LAS SANCIONES 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, Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG,¹⁵ y la Resolución de Gerencia General 194-2015-OS/GG en el presente caso corresponde asignar un valor de 100% para la probabilidad de detección y se consideran los siguientes criterios tal como sigue:

5.1 **Incumplimiento de mandato**

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.1, SAN VALENTÍN ha cometido una (1) infracción tipificada en el Rubro 9 del Anexo 1 del Cuadro de Infracciones Generales.

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

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

Reincidencia en la comisión de la infracción

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

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

Acciones correctivas

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

En el presente caso, mediante Resolución Directoral N° 430-2017-MEM/DGM del 31 de octubre de 2017, la DGM autorizó el funcionamiento del depósito de relaves San Pedro a la cota 4553.80 msnm (fojas 154 a 160), lo que supuso el cumplimiento de la condición establecida en el mandato para que el depósito de relaves San Pedro vuelva a operar; por lo que corresponde aplicar este factor atenuante de (-5%).

Reconocimiento de la responsabilidad

¹⁵ Disposición Complementaria Única.

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

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

Cálculo de la multa

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

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

Donde:

- B: Del numeral 3.5 del anexo de la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG corresponde a 197 UIT.
- r: Del literal a) del numeral 3.1 corresponde al 1% del Valor de la vida Estadística (VVE).
1% VVE = 9 UIT¹⁶.
- P: Probabilidad de detección: 100%.
- A: Reincidencia: no es reincidente.
Acciones correctivas: -5%.

Reemplazando valores:

Rubro 9 = $(B + r) \times (1+A) / P = (197 \text{ UIT} + 9 \text{ UIT}) \times (1 - 0.05) / 100\%$

Rubro 9 = 195.70 UIT ¹⁷

5.2 Infracción al artículo 37° del RPM

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.2, SAN VALENTÍN ha cometido una (1) infracción al RSSO, que se encuentra tipificada y resulta sancionable según el numeral 1.1 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

Para efectos de la determinación de la multa se tomará en cuenta lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, considerando lo siguiente:

¹⁶ El VVE del año 2012 es S/. 3 267 691 fuente Informe Técnico N° 044-2013-OS/OEE.
El VVE actualizado por IPC a agosto 2015 (fecha de cálculo para sustento de Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG) es de S/ 3 605 472.71.
El 1% VVE equivale a 9 UIT.

¹⁷ Valor de la Unidad Impositiva Tributaria para 2019 S/ 4200.00. Decreto Supremo N° 298-2018-EF.

- La infracción fue detectada sin haberse generado una afectación concreta, por lo que en el presente caso corresponde aplicar el procedimiento de cálculo previsto en el numeral 3.1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG (infracción ex ante).
- Conforme al numeral 3.1.1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, se considera el valor de las inversiones necesarias para ejecutar el proyecto de construcción, así como la capacidad de generación de riqueza (1% del valor de las ventas).
- No se considera el atenuante de “*circunstancia de la comisión de la infracción*”, dado que SAN VALENTÍN no regularizó el incumplimiento imputado.

Reincidencia en la comisión de la infracción

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

Reconocimiento de la responsabilidad

SAN VALENTÍN no presentó escrito de reconocimiento de responsabilidad de la infracción imputada, por lo que no resulta aplicable este beneficio.

Cálculo de la multa

Cuadro N° 1: Valor de inversión en la construcción de la poza N° 1

Partidas	Unidad	P.U. S/	Cantidad	Total
CONSTRUCCIÓN DE DIQUE				
Trazo y replanteo	m2	1.39	2255.48	3142.29
Corte de material suelto	m3	2.09	1997.03	4173.33
Relleno y compactado con material de préstamo	m3	11.84	11 340.05	134 289.13
Perfilado de talud	m2	2.09	2255.48	4713.43
Eliminación de material excedente	m3	1.39	1997.03	2782.22
Geomembrana HDPE 1.5 mm	m2	27.11	4592.15	69 126.61
Instalación de geomembrana	m2	5.84	4592.15	12 056.97
Costo total por concepto de materiales y/o equipos (S/ julio 2017)				230 283.98

Fuente: fojas 35, 36 y 423 Exp. 201800027617, fojas 27, 27 reverso y 28 Exp. 201800053868, Cía. Minera San Valentin S.A. (Presupuesto: Diseño de Recrecimiento del Depósito de Relaves "San Pedro" y Estructuras Conexas. Consulta: P0100758)- MINEM, Compañía Minera Minaspampa S.A. (Presupuesto Pad Recargable Minaspampa Etapa1. Consulta: P00000412) - MINEM, ESTAMIN, IPC Lima Metropolitana y Tipo de Cambio Bancario Venta (disponibles en los cuadros 71 y 58 disponibles en: <http://www.bcrp.gob.pe/estadisticas/cuadros-de-la-nota-semanal.html>). Elaboración: GSM.

Cuadro N° 2: Cálculo de multa

Descripción	Monto
VI (S/ Julio 2017) ¹⁸	230 283.98
IPC Julio 2017	127.25
IPC Octubre 2018	129.72
VI (S/ octubre 2018)	234 760.85
Valor tope de la escala, VT (S/)	41 500 000.00
Valor Base Q1 (S/)	234 760.85
Factor de circunstancia	n.a.
Valor Base Graduado	234 760.85
Valor de las Ventas, VV (S/) ¹⁹	43 155 879.18
1% del Valor de las Ventas (S/)	431 558.79
Monto del segundo valor base, M (S/)	234 760.85
Factor de reincidencia	n.a.
Monto calculado (S/)	234 760.85
Multa (UIT)	55.90

Fuente: fojas 35, 36, 423 Exp. 201800027617, fojas 27, 27 reverso, 28, CAB- MEM –Presupuesto: Diseño de Recrecimiento del Depósito de Relaves "San Pedro" y Estructuras Conexas (Consulta - P0100758). Compañía Minera Minaspampa S.A. (Presupuesto Pad Recargable Minaspampa Etapa1. Consulta: P00000412) – MINEM. IPC Lima Metropolitana y Tipo de Cambio Bancario Venta (disponibles en los cuadros 71 y 58 disponibles en: <http://www.bcrp.gob.pe/estadisticas/cuadros-de-la-nota-semanal.html>). Elaboración: GSM.

5.3 **Infracción al artículo 38° del RSSO**

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.3, SAN VALENTÍN ha cometido una (1) infracción al RSSO, que se encuentra tipificada y resulta sancionable según el numeral 1.2 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

Para efectos de la determinación de la multa se tomará en cuenta lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, considerando lo siguiente:

- La infracción fue detectada sin haberse generado una afectación concreta, por lo que en el presente caso corresponde aplicar el procedimiento de cálculo previsto en el

¹⁸ Valor de las inversiones para construcción de la poza N° 1, para fines de cálculo considera trazo y replanteo, corte de material, relleno y compactado de material, perfilado de talud, eliminación de material excedente, geomembrana HDPE y su instalación por un monto a julio 2017. S/ 230 283.98 este concepto capitalizado a la fecha de supervisión.

¹⁹ Información obtenida de ESTAMIN. Periodo 2017.

numeral 3.1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG (infracción ex – ante).

- Conforme al numeral 3.1.2 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, se considera el valor del beneficio ilegalmente obtenido, así como la capacidad de generación de riqueza (1% del valor de las ventas).
- No se considera el atenuante de “*circunstancia de la comisión de la infracción*”, dado que SAN VALENTÍN no regularizó el incumplimiento imputado.

Reincidencia en la comisión de la infracción

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

Reconocimiento de la responsabilidad

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

Cálculo de la multa

Cuadro N° 3: Periodo en Infracción

Año	Mes	Relave TM (a)	Relave Fino TM (a)	Relave Fino por día (c = a/n° días mes)	TM en infracción (d)	TM Infracción (e)	N° de días infracción (e/c)
2017	Junio	9,016.99	5,410.19	180.34	9,600	1,401.39	7.77
	Julio	18,416.95	11,050.70	356.46		8,198.61	23 (medida de seguridad)
	Diciembre	16,045.16	9,627.10	310.56		3,468.38	11.17
2018	Enero	8,638.78	5,183.27	167.20	13,114.10	5,183.33	31
	Febrero	9,054.02 ^(b)	5,432.48 ^(b)	194.02		4,462.39	23 (fin de supervisión feb.2018)

(a) Balance Metalúrgico N° 1 - EXP. 20180027617- Foja 59. (b) Relave feb.2018: ESTAMIN. Relave fino calculado considerando el ratio de 0.6 de relave y relave fino durante 2017,2018. (d) Foja 5 reversa: 6,000 m³; Foja 50: densidad=1.6TM/m³; Foja 35 de Exp. 20180027617: 13,536.84m³; Foja 74 de Exp. 20180027617: densidad=1.74TM/m³.

9,600 TM = 6,000 x 1.6. 13,114.10TM = (13,536.84 – 6,000) x 1.74.

Fuente: fojas 5 reverso, 50, 59. Foja 35,74 exp. 201800276170. ESTAMIN, BCRP. Elaboración: GSM.

Cuadro N° 4: Cálculo de beneficio ilícito por la disposición de relaves en la poza N° 1²⁰

²⁰ Se considera el beneficio ilícito asociado a la disposición de relaves finos en poza N°1, teniendo en cuenta las utilidades obtenidas durante el periodo de disposición de relaves finos sin autorización (Ver Cuadro N° 3):
Periodo 1: asociado a 6000 m³: 7.77 últimos días.jun. 2017 a 23. Jul.2017 cuando se paraliza la poza N° 1.
Periodo 2: asociado a 13 536.84 m³ - 6,000 m³ = 7,536.84m³: 11.17 últimos días.dic.2017 a 23.feb.2018, supervisión posterior. Periodos consideran las TM de Relave Fino dispuestas de foja 59 Exp. 20180027617. Se estima la utilidad neta para los años 2017 y 2018, considerando las ventas reportadas en ESTAMIN (UM San Pedro) y la tasa de rentabilidad de 12.20% (obtenida a partir de los estados financieros de la BVL en 2017). Se prorroga por el número de días.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 404-2019

Año	Utilidad ^(a)	Relaves	Mes	N° días	Monto (S/ oct 2018)
2017	5 263 445.29	Disposición de 6000 m³ (9600 Ton) ^(b)	23 - 30 junio	7.77	114 073.20
			1-23 julio	23.00	337 636.55
2018	4 831 749.58	Disposición de 7536.84 m³ (13 536.84 m³ - 6000 m³) ^(c)	20 - 31 dic	11.17	163 949.29
			enero	31.00	492 711.31
			1-23 febrero	23.00	365 560.00
Utilidad asociada a UM San Pedro de CM San Valentín en periodo ilícito					1 473 930.35
Ganancia Ilícita asociada a Depósito De Relaves (S/ oct 2018) ^(d)					183 769.64

(a) Utilidad estimada a partir de ventas reportadas en ESTAMIN (UM San Pedro) y ratio de rentabilidad a partir de estados financieros reportados en BVL para 2017 y 2018, 12.20% **(b)** Volumen de relave depositado en supervisión julio 2017. Exp. 201800053868 (foja-5 y 5 rev y 50). **(c)** Volumen depositado en supervisión febrero 2018, Exp. 20180027617- foja (35 y 59) **(d)** Participación de relaves finos en total de relaves producido en promedio en el periodo ilícito: 60.00% (foja 59, Exp. 20180027617). Factor de ajuste por valor agregado: 20.78% (Ver numeral 4.5).

Fuente: Fojas 5 y 5 reverso Exp. 201800053868, 35 y 59 Exp. 20180027617, BCRP. Elaboración: GSM.

Cuadro N° 5: Cálculo de multa

Descripción	Monto
Beneficio ilícito asociado a la infracción (S/ octubre 2018)	183 769.64
Probabilidad de detección	100%
B/P (S/ octubre 2018)	183 769.64
Valor tope de la escala, VT (S/)	41 500 000.00
Valor Base Q1 (S/)	183 769.64
Factor de circunstancia	n.a.
Valor Base Graduado	183 769.64
Valor de las Ventas, VV (S/) ²¹	43 155 879.18
1% del Valor de las Ventas (S/)	431 558.79
Monto del segundo valor base, 7 M (S/)	183 769.64
Factor de reincidencia	n.a.
Multa (S/)	183 769.64
Multa (UIT)	43.75

Fuente: Fojas 5 y 5 reverso Exp. 201800053868, 35 y 59 Exp. 20180027617, IPC Lima Metropolitana y Tipo de Cambio Bancario Venta (disponibles en los cuadros 71 y 58 disponibles en: <http://www.bcrp.gob.pe/estadisticas/cuadros-de-la-nota-semanal.html>). Elaboración GSM.

5.4 **Infracción al artículo 400° del RSSO**

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.4, 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

²¹ Obtenido de ESTAMIN.

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

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, el titular minero no ha cumplido con realizar la subsanación voluntaria de la infracción. En consecuencia, no corresponde aplicar este factor atenuante.

Reconocimiento de la responsabilidad

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

Cálculo del beneficio ilegalmente obtenido

Para efectos de la determinación de la multa se calculan los costos evitados o postergados por el infractor al incumplir la normativa o disposición de Osinergmin, así como la utilidad o ganancia generada como consecuencia de dicho incumplimiento, de ser el caso.

Cálculo de multa²²

Cuadro N° 6: Cálculo de Beneficio Económico por Costo Evitado

Periodo	Cantidad de Días	IPC Mes Correspondiente	TC Mes Correspondiente	Especialista a US\$/Mes	Especialista a Febrero.2018 US\$
Agosto de 2017	31	128.10	3.243	4280.33	4556.44
Setiembre de 2017	30	128.08	3.248	4273.39	4500.84
Octubre de 2017	31	127.48	3.252	4246.95	4424.01
Noviembre de 2017	30	127.23	3.242	4251.81	4382.13
Diciembre de 2017	31	127.43	3.248	4250.63	4332.95
Enero de 2018	31	127.59	3.217	4297.99	4333.24
Febrero de 2018	23	127.91	3.250	3503.46	3503.46
Costo Evitado después de fecha de detección (US\$ a febrero 2018)					30 033.07
Tasa COK diaria					0.04%

²² Se aplica la metodología de costo evitado asociado a las inversiones no incurridas por el titular de la actividad minera para asegurar la estabilidad física del dique N°2 del depósito de relave San Pedro, mediante un dique de refuerzo en el talud aguas abajo y evacuar el agua del drenaje del espejo de agua del vaso del depósito de relaves San Pedro a la Planta de Tratamiento. No aplica ganancia ilícita al no estar relacionada a un mayor nivel de disposición de relaves.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 404-2019

Costo Evitado después de fecha de detección (US\$ a jul. 2017)	30 033.07
Tipo de Cambio julio 2017	3.250
Costo Evitado después de fecha de detección (S/ a julio 2017)	97 607.47

Fuente: Salary Pack (Price Waterhouse Coppers), BCRP. Elaboración: GSM.

Cuadro N° 7: Cálculo del costo de construcción de dique de refuerzo y Sistema de evacuación de agua en el vaso del dique N° 2

Partidas	Unidad	P.U. S/	Cantidad	Total
Construcción de Dique				
Trazo y replanteo	m2	1.39	697.98	972.41
Corte de material suelto	m3	2.09	240.00	501.54
Relleno y compactado con material de préstamo	m3	11.84	1440.00	17 052.52
Perfilado de talud	m2	2.09	697.98	1458.62
Eliminación de material excedente	m3	1.39	240.00	334.36
Sistema de Bombeo				
Tuberías de impulsión HDPE SDR21	m	83.59	100	8359.08
Barcaza con Electrobomba	glb	18,111.33	1	18 111.33
Costo por concepto de materiales y/o equipos (S/ julio 2017) ²³				46 789.86
Costo Evitado por especialista encargado a la fecha de detección (S/ julio 2017)				13 787.78
Desde Fecha detección hasta Fecha de supervisión-feb.18 (S/ julio 2017) ²⁴				97 607.47
Costo por Especialista encargado (S/ julio 2017) ²⁵				111 395.25

Costo de materiales y equipos: Fuente: fojas 24, 108, 232, 282 Exp 201800027617, fojas 08, 25 reverso, 75 y 79 Exp. 201800053868. Cía Minera San Valentín S.A. (Presupuesto: Diseño de Recrecimiento del Depósito de

²³ Para fines de cálculo se considera para la construcción del dique de refuerzo una partida de Trazo y replanteo, corte de material, relleno y compactado de material, perfilado de talud y eliminación de material excedente; para evacuar el agua del Depósito de relaves San Pedro a la Planta de Tratamiento se considera tubería de impulsión HDPE SDR 21 (3") y una barcaza con electrobomba, por un monto a julio de 2017: S/ 46 789.8 este concepto capitalizado a la fecha de supervisión.

²⁴ Ver Cuadro 3.

²⁵ Para fines de cálculo incluye como especialista encargado: 1 mes de Ingeniero Geotecnista (sueldo S/ 12 698.75) considerando periodo mínimo de contratación de un mes a fecha de detección (julio.2017). Monto que actualizado al mes de julio de 2017: S/ 13 787.78. Estos conceptos a la fecha de supervisión. Asimismo, 6.90 meses de Ingeniero Geotecnista (sueldo S/ 12 698.75) desde el mes posterior a la detección (agosto.2017) a la fecha de supervisión posterior donde se observa el agua acumulada en el dique 2 (exp. 201800027617, 23.feb.2018), supervisión posterior del 19 al 23 de febrero de 2018. Monto que actualizado al mes de julio de 2017: S/ 111 395.25. Estos conceptos a la fecha de supervisión.

Ingeniero de geotecnia: 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; en el caso específico el dique de refuerzo y evacuación del agua del vaso del depósito de relaves San Pedro a la Planta de Tratamiento, para asegurar la estabilidad física en el dique N° 2.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 404-2019

Relaves "San Pedro" y Estructuras Conexas, Consulta - P0100758)- MINEM, IPC Lima Metropolitana y Tipo de Cambio Bancario Venta (disponibles en los cuadros 71 y 58 disponibles en: <http://www.bcrp.gob.pe/estadisticas/cuadros-de-la-nota-semanal.html>. Elaborado por GSM.

Costo por especialista encargado: Salary Pack (Price Waterhouse Coppers), BCRP. Elaboración: GSM

Cuadro N° 8: Cálculo de multa

Descripción	Monto
Costos por construcción de dique, sistema y especialista (S/ julio 2017)	158 185.11
Tipo de Cambio, julio 2017	3.250
Tasa COK ²⁶	1.07%
Periodo de capitalización en meses	7
Costos capitalizados (US\$, octubre 2018)	57 107.91
Tipo de Cambio, octubre 2018	3.335
Beneficio económico por costo evitado (S/ octubre 2018)	190 475.65
Escudo Fiscal	57 142.69
Costo por servicios no vinculados a supervisión ²⁷	4534.26
Beneficio económico - Factor B (S/ octubre 2018)	137 867.21
Probabilidad de detección	100%
Multa Base (S/)	137 867.21
Factores Agravantes y Atenuantes	1.075
Multa (S/)	148 207.26
Multa (UIT)	35.29

Fuente: fojas 24, 108, 232, 282 Exp 201800027617, fojas 08, 25 reverso, 75 y 79 Exp. 201800053868. CAB-MEM - Diseño de Recrecimiento del Depósito de Relaves "San Pedro" y Estructuras Conexas (Consulta - P0100758), Salary Pack (Price Waterhouse Coppers), IPC Lima Metropolitana y Tipo de Cambio Bancario Venta (disponibles en los cuadros 71 y 58 disponibles en: <http://www.bcrp.gob.pe/estadisticas/cuadros-de-la-nota-semanal.html>. Elaboración: GSM.

4.5 Valor agregado de los procesos metalúrgicos de concentración.

A fin de aplicar el factor de Valor Agregado producto de los procesos de concentración, se considera la siguiente fórmula general aplicable al sector minero:

$$VB_{Total} = C_{Mina} + VA_{Mina} + C_{Flot\ y/o\ G.C.MC} + VA_{Flot\ y/o\ G.C.MC} + C_{Fund} + VA_{Fund} + C_{Ref} + VA_{Ref}. \quad (1)$$

Con lo cual se tiene:

$$VA_{Total} = VA_{Mina} + VA_{Flot\ y/o\ G.C.MC} + VA_{Fund} + VA_{Ref}. \quad (2)^{28}$$

²⁶ Tasa equivalente a 13.64% anual, tomada como referencia del estudio de valorización de Compañía Minera Argentum S.A. realizado por la consultora SUMMA, disponible en la página web de la SMV:

<http://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/documento.aspx?vidDoc={11C35454-323B-4929-9A78-DDEFCA1CD074}>

²⁷ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión.

Donde:

VB_{Total}	: Valor Bruto Total para lo cual se considera las ventas y valorización de stock de productos vendibles
VA_{Total}	: Valor Agregado Total
C_{Mina}	: Costo de Mina, tomado de los indicadores de desempeño de Estamin.
VA_{Mina}	: Valor Agregado de la etapa de mina.
$C_{Flot\ y/o\ G.C.MC}$	: Costo de la etapa de Concentración ²⁹ .
$VA_{Flot\ y/o\ G.C.MC}$	: Valor Agregado de la etapa de Concentración ³⁰ .
C_{Fund}	: Costo del proceso de Fundición.
VA_{Fund}	: Valor Agregado de la etapa de fundición
$C_{Ref.}$	: Costo de Refinación.
$VA_{Ref.}$	: Valor Agregado de la etapa de refinación.

Así mismo en base a la tabulación de información del ESTAMIN, se obtienen los indicadores de desempeño (costo de mina y costo de planta), reportes de producción (TM de mineral extraído, TM de mineral que ingresa a planta, TM de productos finales como concentrado de cobre, plomo, plata y zinc; oro doré; cobre blíster; cobre, oro, plata, selenio refinado y subproductos), así como las respectivas valorizaciones anuales de los productos obtenidos. Adicionalmente se realiza un análisis de data considerando los reportes de producción publicados por los diferentes titulares, los estados financieros y otros a fin de mantener la convergencia de la información a procesar.

Debido a que la aplicación metodológica del valor agregado implica la separación de actividades entre mina y proceso de beneficio, se considera como input del proceso de beneficio el costo de mina ajustado por la tasa de rentabilidad promedio del sector minero³¹. Por lo cual el Valor agregado se obtiene como la diferencia de ventas y valorización del stock de productos vendibles (VBTotal) y costos intermedios (Costo de mina ajustado y costo de planta).

Las unidades mineras que obtienen concentrados de cobre, plomo, plata y zinc, presentan en promedio el 62.13%³² de valor agregado para el sector minero por la fase

²⁸ La participación del valor agregado de cada etapa se despeja de tres estimaciones, en las que se considera plantas de beneficio con diferentes procesos de tratamiento:

Concentradora: $C_{Planta.Estamin} = C_{Flot\ y/o\ G.C.MC}$

Concentradora y fundición: $C_{Planta.Estamin} = C_{Flot\ y/o\ G.C.MC} + C_{Fund}$

Fundición y Refinación: $C_{Planta} = C_{Fund} + C_{Ref.}$

²⁹ En el presente expediente se consideran los procesos de concentración por Flotación, y/o Gravimetría, Cianuración y recuperación con Carbón Activado o Merrill Crowe.

³⁰ Ídem.

³¹ Tasa de Rentabilidad 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015 (función exponencial con datos 2011 a 2014) en 27.78%, 16.57%, 8.37%, 6.75% y 3.70% respectivamente.

³² De una muestra de seis Unidades mineras se obtiene:

$VA'_{Flot.\ y/o\ GCMC} = 62.13\%$

$VA'_{mina} = 1 - 62.13\% = 37.87\%$

metalúrgica (Proceso de concentración). Asimismo, para la descomposición del factor de valor agregado se cuenta con el nivel de inversiones³³ asociadas a las planta concentradora y al depósito de relaves es de 66.55% y 33.45%, respectivamente, de la ponderación señalada se obtienen los siguientes factores:³⁴

$$VA_{Flot o G.C.MC} = 41.35 \% VA_{PLANTA} + 20.78\% VA_{Dep. Relaves} \quad (3)$$

En relación al presente expediente, por tratarse de actividades en depósitos de relaves, se aplicará el factor de valor agregado de 20.78%

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.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - **SANCIONAR** a **COMPAÑÍA MINERA SAN VALENTÍN S.A.** con una multa ascendente a ciento noventa y cinco con setenta centésimas (195.70) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por incumplir el mandato impuesto mediante Oficio N° 550-2016-OS-GSM.

Código de Pago de Infracción: 180005386801

Artículo 2°. - **SANCIONAR** a **COMPAÑÍA MINERA SAN VALENTÍN S.A.** con una multa ascendente a cincuenta y cinco con noventa centésimas (55.90) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por infracción al artículo 37° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

Código de Pago de Infracción: 180005386802

Artículo 3°. - **SANCIONAR** a **COMPAÑÍA MINERA SAN VALENTÍN S.A.** con una multa ascendente a cuarenta y tres con setenta y cinco centésimas (43.75) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

Código de Pago de Infracción: 180005386803

³³ Información obtenida de la Sección: Modelos de Costos de la Publicación Cost Mine: Mine Cost Estimating (InfoMine USA Inc., 2014, Página CM 156).

³⁴ Para obtener Va de Planta, cuando se llega hasta concentración: $VA_{Planta} = 62.13\% \times 66.55\% = 41.35\%$. Luego, para Valor agregado de Relave $= 62.13\% \times 33.45\% = 20.78\%$.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 404-2019**

Artículo 4°. - **SANCIONAR** a **COMPAÑÍA MINERA SAN VALENTÍN S.A.** con una multa ascendente a treinta y cinco con veintinueve centésimas (35.29) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por infracción al artículo 400° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

Código de Pago de Infracción: 180005386804

Artículo 5°.- 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 6°. - 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:
ARDILES VELASCO
Rolando Berner FAU
20376082114 hard.
Fecha: 18/02/2019
19:17:25

Rolando Ardiel Velasco
Gerente de Supervisión Minera (e)