

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN**

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 215-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 24 de julio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700081315 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa GREAT PANTHER CORICANCHA S.A. (antes NYRSTAR CORICANCHA S.A.)¹, representada por el señor Pedro José Chamochumbi Livelli, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 540-2018 de fecha 23 de febrero de 2018, mediante la cual se le sancionó por el incumplimiento del mandato impuesto mediante Oficio N° 113-2017-OS-GSM del 20 de febrero de 2017.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 540-2018 del 23 de febrero de 2018, la Gerencia de Supervisión Minera (en adelante GSM) impuso a GREAT PANTHER CORICANCHA S.A. (en adelante GREAT PANTHER) una multa de 226.6 (doscientas veintiséis con seis décimas) UIT por incumplir el mandato impuesto mediante el Oficio N° 113-2017-OS-GSM del 20 de febrero de 2017, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	SANCIÓN
Infracción al Rubro 9 del Anexo 1 de la Tipificación aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD² Por incumplir el mandato impuesto mediante Oficio N° 113-2017-OS-GSM del 20 de febrero de 2017: "Actualizar el Estudio de Estabilidad Física del Depósito de Relaves N° 1 y 2, incluida la zona denominada 'Extensión Sur'. El referido estudio deberá ser elaborado por una empresa consultora especializada de reconocido prestigio, diferente a SRK Consulting. Plazo de cumplimiento: 60 días calendario".	226.6 UIT ³

Como antecedentes cabe señalar lo siguiente:

- Con fecha 17 de febrero de 2017, se llevó a cabo una supervisión a la Planta de Beneficio "Concentradora Tamboraque" de titularidad de GREAT PANTHER.

¹ Conforme consta en el asiento B0014 de la Partida Registral N° 11352175 del Registro de Personas Jurídicas de Lima.

² Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD
Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera Rubro 9. Incumplir medidas correctivas, de seguridad o mandatos de carácter particular u otras obligaciones dispuestas por OSINERGMIN
Multa: Hasta 1000 UIT

³ La determinación de la sanción se realizó de conformidad con los Criterios Específicos para la graduación de sanciones aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG, publicada con fecha 26 de diciembre de 2015.

b) Mediante Oficio N° 113-2017-OS-GSM, se impuso a GREAT PANTHER el siguiente mandato:

- “Actualizar el Estudio de Estabilidad Física del Depósito de Relaves N° 1 y 2, incluida la zona denominada ‘Extensión Sur’. El referido estudio deberá ser elaborado por una empresa consultora especializada de reconocido prestigio, diferente a SRK Consulting. Plazo de cumplimiento: 60 días calendario”.

c) Con fecha 05 de mayo de 2017, GREAT PANTHER presentó el documento denominado “Actualización de Estabilidad Física del Depósito de Relaves 1 y 2; Extensión Sur – Nyrstar Coricancha” elaborado por Gramsa S.A.C.

d) Mediante Oficio N° 1078-2017, notificado con fecha 25 de mayo de 2017, se comunicó a GREAT PANTHER el inicio del procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 899-2017 del 24 de mayo de 2017 y otorgándole el plazo de siete (07) hábiles para la presentación de sus descargos.

e) Con escrito de fecha 05 de junio de 2017, GREAT PANTHER presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

f) Mediante Oficio N° 24-2018-OS-GSM, notificado con fecha 09 de enero de 2018, se trasladó a GREAT PANTHER el Informe Final de Instrucción N° 9-2018 del 08 de enero 2018, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para la presentación de sus descargos.

g) Con escrito de registro de fecha 16 de enero de 2018, GREAT PANTHER remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción indicado.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de fecha 16 de marzo de 2018, GREAT PANTHER interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 540-2018 del 23 de febrero de 2018, solicitando su nulidad⁴, en atención a los siguientes fundamentos:

a) Cumplió con el mandato impuesto de forma adecuada. Asimismo, indica que mediante el procedimiento administrativo sancionador se le han impuesto exigencias no estipuladas inicialmente en el mandato, vulnerándose los principios de Tipicidad, Confianza Legítima y Razonabilidad.

Al respecto, refiere que el mandato contenía un requerimiento específico: la elaboración de la actualización del estudio por una empresa de prestigio distinta a SRK Consulting. Sin embargo, en el procedimiento sancionador se ha cuestionado el Estudio elaborado por Gramsa S.A.C., sometiéndolo a requerimientos originalmente no contemplados en el mandato.

⁴ Adjunta el documento “Respuesta a Opinión de OSINERGMIN respecto a la actualización del Estudio de Estabilidad del Depósito Cancha 1 y 2 incluida Extensión Sur y Memo Aclaratorio” emitida por GRAMSA mediante Carta N° G-GCOM-CAR-20-18-001 del 16 de marzo de 2018.

- b) El estudio presentado sí era técnicamente suficiente para cumplir con el mandato e incluso cumple con los requerimientos adicionales no contemplados oportunamente en dicho acto, por lo siguiente:
- i) El mandato no contenía parámetro alguno ni detalle para realizar el estudio de actualización; por lo tanto, procedió a realizar la actualización en base a las buenas prácticas de ingeniería aplicables.



Sobre el particular, dado que es usual y toda vez que no hubo cambios en las características de los materiales del Depósito, tomó como base los estudios existentes hasta febrero de 2014, los mismos que fueron validados por INGEMMET.

Así las cosas, para el estudio se actualizó toda la información del monitoreo de piezómetros, inclinómetros, caudal de túnel de drenaje, evaluación de grietas de la zona Extensión Sur y cambios en la topografía. Para la estimación del riesgo sísmico, se consideró la condición más severa estipulada en el Reglamento Nacional de Construcciones, tomándose finalmente las condiciones más críticas para la evaluación, obteniendo como resultado que los factores de seguridad son estables.

Al respecto, OSINERGMIN no dispuso restricción alguna al uso de información anterior, siendo importante precisar que ésta no afectó los resultados. La evaluación ha sido realizada de acuerdo a las buenas prácticas de ingeniería. En ese sentido, la actualización de la información no resultaba necesaria desde un punto de vista técnico.


La pretensión de que el mandato de actualizar un estudio de estabilidad involucre necesariamente una nueva campaña de caracterización geotécnica es incoherente con dichas buenas prácticas, dado que la información histórica debidamente sustentada en ensayos de laboratorio de las campañas geotécnicas anteriores es perfectamente válida en tanto no se evidencien condiciones que puedan afectar las propiedades geotécnicas de los materiales involucrados en la evaluación, como es el caso.

En ese sentido, es práctica usual partir de la caracterización geotécnica de estudios anteriores y actualizar las condiciones que hubiesen cambiado y afecten las propiedades geotécnicas de los materiales u otros. Gramsa S.A.C. actualizó los niveles freáticos, así como el valor de aceleración sísmica a condiciones más desfavorables a las del estudio anterior de SRK Consulting. Cabe señalar que la relavera no se encuentra en operación y que desde el 2014 se realizan trabajos de remoción de relaves, lo cual modifica la geometría, pero no genera cambios en las propiedades de los materiales.


Finalmente, señala que la condición que dio origen al requerimiento fue la aparición de grietas por sequedad en la Extensión Sur, lo cual fue debidamente evaluado; determinándose que no representa riesgo alguno para la estabilidad de la relavera. Gramsa S.A.C. ratificó dicha evaluación y concluyó que, en las condiciones actuales, la relavera es estable.



- ii) En la resolución de sanción se indica que para la elaboración del estudio no se llevó a cabo un programa de trabajos de campo que contemplara las investigaciones geotécnicas tales como calicatas, ensayos de campo y laboratorio, con el fin de verificar las condiciones y parámetros de los materiales presentes en la zona; sino que el consultor asumió y validó la información existente elaborada por SVS Ingenieros S.A.C. en el año 2014 y en años anteriores.



Al respecto, GREAT PANTHER indica que dichos trabajos de campo no fueron requeridos por OSINERGMIN mediante el mandato. Luego de una exhaustiva revisión de la información geotécnica disponible sobre las propiedades físicas y mecánicas de los materiales que conforman el depósito de relaves, Gramsa S.A.C. consideró que la información existente era suficiente, por lo que no era necesario realizar investigaciones geotécnicas de campo y laboratorio adicionales. Además, contaba con un levantamiento topográfico actualizado de superficie de las zonas de interés. Por lo tanto, realizó los cálculos considerando los peores escenarios posibles, práctica que es usual y plenamente aceptada en la actualización de estudios.



De igual modo, manifiesta que utilizó los máximos niveles de agua subterránea monitoreados en los piezómetros (2.5 metros en el año 2014) y para el método de estabilidad pseudo-estático (casos de sismo) se estimó un periodo de retorno de 500 años, con coeficiente lateral sísmico a una condición de seguridad de diseño considerando una probabilidad de 10% de excedida, un valor de aceleración de 0.175 g (en el estudio de SRK Consulting se utilizó 0.170 g).

Además, sobre la observación de complementar la investigación geotécnica de campo existente con la excavación de nuevas calicatas, señala que ello no tiene aporte significativo alguno, toda vez que la zona de interés ya ha sido investigada ampliamente mediante este procedimiento y el material que tiene principal importancia en la estabilidad física del depósito se encuentra a mayor profundidad (estrato de arcilla) y ya ha sido evaluado en varias campañas previas de exploración de campo.

- iii) La resolución impugnada indica que, en la evaluación, para el depósito de relaves temporal denominado Extensión Sur, Gramsa S.A.C. no realizó trabajos de campo ni ensayos de laboratorio que permitan conocer las propiedades de los materiales existentes en la actualidad en dicha zona, toda vez que se trata de un sector de relaves no compactados en el que se presentó agrietamientos en la plataforma y taludes.

Sin embargo, recalca que la consultora concluyó que no se requerían más estudios, lo que se constata en la respuesta N° 4 del Informe de Aclaración de Gramsa S.A.C., en el que se precisa que las condiciones evaluadas eran las más exigentes; y, a modo de simulación, se proyectaron condiciones aún más desfavorables para la Extensión Sur, a pesar de lo cual el sistema continuó siendo estable.

- iv) Alega que durante la actualización del estudio de estabilidad siempre hubo comunicación con esta entidad, tanto es así que un equipo técnico estuvo en la zona de la relavera desde el 25 de marzo hasta el 25 de abril de 2017. Al respecto,

mediante correo de fecha 24 de abril de 2017, OSINERGMIN le precisó un alcance para la actualización requerida con el Oficio N° 113-2017-OS-GFM, solicitando la actualización de los niveles piezométricos, lo cual fue tomado en cuenta para la elaboración del informe de actualización de Gramsa S.A.C.

- v) En la resolución de sanción se indicó que los niveles freáticos asumidos para el modelamiento de las corridas de estabilidad en el estudio de Gramsa S.A.C. no consideraron las lecturas de los piezómetros ubicados en el Depósito de Relaves N° 1 y N° 2, en los cuales se pueden apreciar columnas de agua, en algunos casos mayores a tres (3) metros en el relave.

Sin embargo, refiere que en sus descargos de fecha 05 de junio de 2017 adjuntó una copia de la Aclaración realizada por Gramsa S.A.C., en la cual explica que sí se evaluó la información proporcionada por OSINERGMIN mediante correo electrónico del 24 de abril de 2017 (conforme constaría en las páginas 22, 24, 25 y 28 de su Informe) por lo que se hace una simulación considerando una bolsa de agua en el material de relaves, obteniendo resultados sin variación en los factores de seguridad.

- vi) El análisis de las grietas identificadas en la zona denominada Extensión Sur se cumplió presentando a OSINERGMIN con escrito de registro N° 2017-36060 de fecha 08 de marzo de 2017, el estudio "Evaluación Geotécnica de las grietas de la Extensión Sur de los depósitos de relaves 1 y 2 Tamboraque – U.M. Coricancha", el cual fue revisado y validado también por Gramsa S.A.C.

Al respecto, dicho estudio concluyó que el material de relave contenido en la zona de Extensión Sur ha sufrido un desecamiento propio de los cambios de temperatura en la zona, que origina la aparición de grietas superficiales debido a la pérdida de humedad.

- vii) La primera instancia indicó que la consultora se limitó a tomar información de los materiales de la "Ingeniería de Detalle para la Zona Sur de los depósitos de relaves N° 1 y 2 (Extensión Sur)" del año 2008, estudio que no se ajusta a lo observado en campo y verificado en el marco de las actividades de SRK Consulting para elaborar el estudio "Evaluación Geotécnica de Grietas en la Extensión Sur de los depósitos de relaves N° 1 y 2 Tamboraque U.M. Coricancha" de marzo de 2017.

Sin embargo, refiere que la consultora evaluó la Extensión Sur tomando en cuenta las condiciones más desfavorables, para lo cual revisó también el indicado estudio de SRK Consulting, concluyendo que es estable.

- viii) La resolución impugnada señala que las últimas lecturas registradas de los piezómetros del Depósito de Relaves N° 1 y 2 no han sido consideradas para la interpretación y elaboración de la línea piezométrica del modelo de análisis de estabilidad física, verificándose que no contempla los máximos históricos. Sin embargo, dichas lecturas sí fueron consideradas (ver literales v y vii).

- ix) Respecto al incremento de los niveles de agua en el piezómetro P-6 registrados en marzo de 2017, la resolución de sanción indicó que esta variación no ha sido analizada ni interpretada por la consultora en el estudio presentado, en el cual

tampoco se habría mencionado que esta columna de agua se trata de una bolsa de agua o napa freática colgada temporalmente.

Sobre el particular, GREAT PANTHER refiere que el piezómetro P-6 ha sido analizado por la consultora, conforme consta en las páginas 22, 24 y 28 del estudio de actualización y, como indica en la respuesta N° 2 de su Aclaración, dicho piezómetro colgado dentro del relave no atraviesa la capa de relaves compactados, no es permeable, ni representativo de toda la superficie del depósito. Asimismo, su área de influencia no afecta la estabilidad de las secciones evaluadas.

Finalmente, reitera que la presencia de agua que afecta la estabilidad no es la que puede estar atrapada dentro del relave sino la que puede ingresar sobre la capa de arcilla ubicada a treinta (30) metros por debajo de los relaves.

- x) La primera instancia indicó que solo el piezómetro – inclinómetro I-7 se encuentra instalado en el interior del basamento rocoso aguas debajo de Extensión Sur y cuenta con un registro histórico de columna de agua donde se aprecian fluctuaciones en los niveles.

Sin embargo, señala que debajo de la relavera se tienen los piezómetros – inclinómetros I-7, I-3 A e I-6 que están instalados en el interior del basamento rocoso.

- xi) En la resolución impugnada se señala que no existe instrumentación que permita determinar la existencia de agua en el interior de los relaves de la Extensión Sur, como sí ocurre en el Depósito de Relaves N° 1 y 2, por lo cual se advierte que el consultor no consideró al menos la existencia de nivel piezométrico en el interior del basamento de roca como condición para el presente caso.

Al respecto, la administrada indica que el piezómetro – inclinómetro I-7 es representativo del área y durante la excavación de la cimentación para la Extensión Sur nunca se evidenció presencia de agua. Además, el I-7 nunca registró niveles de agua por encima del nivel del basamento rocoso.

Asimismo, las relaveras construidas con material seco como la Extensión Sur no requieren piezómetros al interior del cuerpo de relave; así, por ejemplo, existe la Relavera Chinchán, en la que los piezómetros se encuentran aguas abajo de la misma; condición que fue aprobada por el MINEM.

- xii) Como conclusión, en la resolución de sanción se indicó que la existencia de nivel piezométrico en el modelamiento de la sección de análisis C-C' no refleja las condiciones actuales de monitoreo de la Extensión Sur, toda vez que la consultora no consideró la falta de instrumentación en la zona para el análisis de la condición más desfavorable, sino que tomó en cuenta parámetros en base a la ingeniería elaborada en el año 2008 que difieren de lo evidenciado por SRK en su estudio de 2017.



RESOLUCIÓN N° 215-2018-OS/TASTEM-S2

Igualmente, dicha resolución menciona que el piezómetro – inclinómetro I-9 está alejado de la Extensión Sur y, aun así, no se asumió línea piezométrica alguna como sí se hace en las secciones A-A' y B-B' del Depósito de Relaves N° 1 y 2.

Sobre el particular, GREAT PANTHER señala que la consultora realizó un recálculo con condiciones más desfavorables, verificándose la estabilidad de la relavera, conforme se observa en la respuesta N° 4 de la Aclaración de Gramsa S.A.C.

- xiii) En la Resolución N° 540-2018 se indicó que el material dispuesto en la Extensión Sur era clasificado como un material limo arenoso, el cual fue determinado del análisis de dos (02) calicatas que se ejecutaron dentro de la relavera y de dos (02) trincheras que se realizaron en los taludes hacia la ladera del cerro de fecha 21 de febrero de 2017; sin embargo, Gramsa S.A.C. tomó en cuenta la información del estudio de ingeniería del año 2008 y asumió que el material dispuesto en la Extensión Sur era clasificado como grava areno arcillosa.

Al respecto, GREAT PANTHER refiere que la consultora sí tomó en cuenta el estudio elaborado por SRK Consulting de marzo de 2017, conforme consta en la respuesta N° 4 de la Aclaración de Gramsa S.A.C.

- xiv) Respecto a que en el estudio de Gramsa S.A.C. no se hace mención alguna sobre las grietas encontradas en la plataforma de la Extensión Sur en la supervisión del 17 de febrero de 2017, ni una evaluación propia acerca de sus causas o naturaleza, la administrada alega que la consultora revisó y validó el estudio elaborado por SRK Consulting, cuya conclusión fue que se trataba de grietas de desecación que no tenían importancia para la estabilidad de la zona.
- xv) La primera instancia señaló que, de acuerdo al estudio de la consultora, el inclinómetro I-7 no se encuentra dentro del área donde están emplazados los relaves de la Extensión Sur, por lo que registra los desplazamientos que se producen en el basamento de roca de la ladera inferior del cerro y no recoge los datos del desplazamiento de los relaves sin compactar dispuestos en la plataforma. En consecuencia, los datos obtenidos del monitoreo del inclinómetro I-7 no son representativos en una evaluación de desplazamiento local de los relaves dispuestos en la Extensión Sur.

Sobre el particular, la administrada refiere que lo señalado en la resolución de sanción no es técnicamente correcto, ya que el inclinómetro I-7 sí registra los desplazamientos, en caso se presenten, de la masa sobre la que está cimentada la Extensión Sur.

- xvi) Desde octubre de 2015 a la fecha ha presentado trece (13) estudios elaborados por SRK Consulting a un equipo mutisectorial del que OSINERGMIN formaba parte y nunca recibió observación alguna a dichos estudios.
- xvii) En la resolución de sanción se mencionó que a diferencia del estudio elaborado por Gramsa S.A.C., el análisis de estabilidad física realizado por SVS Ingenieros S.A.C. en 2014 se sustentó en una campaña geotécnica ejecutada para tal fin.

Al respecto, GREAT PANTHER señala que el estudio de la consultora se sustenta en la evaluación efectuada por SRK Consulting en febrero de 2014 y en todos los estudios de actualización del monitoreo geotécnico realizados por aquel desde octubre de 2015, por lo que cumple con el mandato y es acorde con las buenas prácticas de ingeniería aplicables.

- c) La administrada alega que la resolución impugnada es nula por vulneración al Principio de Debido Procedimiento, ya que no se evaluaron sus argumentos de defensa y además se denegó su solicitud de uso de la palabra.

Sobre lo indicado, refiere que la primera instancia no ha considerado todos sus alegatos y se ha negado a que los exponga en un informe oral en detalle, soslayando la particularidad de las cuestiones técnicas abordadas. Asimismo, señala que la oportunidad para solicitar el uso de la palabra no precluyó con la notificación del Informe Final de Instrucción.

- d) De acuerdo al artículo 170° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, se reserva su derecho a ampliar los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

- e) De conformidad con el artículo 33° del Reglamento aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD, solicita se le conceda el uso de la palabra.

3. Con Oficio N° 47-2018-OS-TASTEM-S2, notificado con fecha 26 de junio de 2018, se citó a GREAT PANTHER al informe oral a llevarse a cabo a las 09:35 horas del día 09 de julio de 2018, en atención a su solicitud, en las oficinas de OSINERGMIN ubicadas en Calle Amador Merino Reyna N° 267 Piso 12 – San Isidro.
4. Mediante escrito de fecha 06 de julio de 2018, la administrada designó a los señores Guillermo Bracamonte Hinojosa, identificado con D.N.I. N° 40412207, [REDACTED], identificado con D.N.I. [REDACTED], [REDACTED], identificado con D.N.I. N° [REDACTED], y [REDACTED], identificado con D.N.I. N° [REDACTED], como sus representantes en el informe oral.
5. El día 09 de julio de 2018, se llevó a cabo la audiencia de informe oral, contando con la presencia de los representantes de GREAT PANTHER, quienes expusieron los argumentos de su recurso de apelación, conforme consta en el soporte audiovisual obrante a foja 258 del Expediente sancionador.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

6. Respecto a lo indicado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que con fecha 17 de febrero de 2017 se llevó a cabo una visita de supervisión en la Unidad Minera Coricancha, distrito de San Mateo, provincia de Huarochirí y departamento de Lima, de titularidad de GREAT PANTHER, conforme consta en el Acta de Supervisión de la misma fecha, debidamente suscrita por los representantes de la administrada y de OSINERGMIN, obrante a foja 03 del Expediente sancionador.

Posteriormente, mediante Oficio N° 113-2017-OS-GSM notificado con fecha 20 de febrero de 2017, junto con el Informe N° GSM-36-2017 que lo sustenta, se impuso a GREAT PANTHER el siguiente mandato:

“Actualizar el estudio de estabilidad física del Depósito de Relaves N° 1 y 2, incluida la zona denominada ‘Extensión Sur’. El referido estudio deberá ser elaborado por una empresa consultora especializada de reconocido prestigio, diferente a SRK Consulting. Plazo de cumplimiento: 60 días calendario”.
(Subrayado agregado)

El citado Informe N° GSM-36-2017 del 20 de febrero de 2017 fundamenta el mandato conforme a lo siguiente:

“2. Hechos verificados:

(...)

2.2. Se verificó la existencia de agrietamientos en la plataforma compuesta por relaves en el extremo de la zona denominada ‘Extensión Sur’ del Depósito de Relave N° 1 y 2 de Tamboraque, los mismos que pueden ser causados por una probable aceleración y desplazamientos de los relaves emplazados en esta zona.

(...)

3. Análisis:

(...)

3.3. (...) Respecto a la zona denominada ‘Extensión Sur’, lugar utilizado por el titular minero para el depósito temporal de los relaves como preparación para su posterior traslado al depósito de relaves Chinchán, en el Hecho Verificado N° 3 del Acta de Supervisión se deja constancia de la presencia de grietas de tracción existentes en la plataforma compuesta por estos relaves, de hasta aproximadamente 5cm de ancho y profundidad no determinada, situación que requiere inmediata atención por parte del titular minero.

(...)

Es preciso señalar que en el reporte de monitoreo presentado por el titular minero al 31 de octubre de 2016, el consultor (SRK Consulting) concluye lo siguiente:

‘Al 31 de octubre de 2016, la ausencia de desplazamientos registrados durante los últimos 3 años en todos los inclinómetros, así como el drenaje de agua de riego que desestabilizó al depósito de relaves N° 1 y 2, evidencia que actualmente dicho depósito está estabilizado’.

‘Los resultados del análisis de estabilidad confirman que la ladera inferior del cerro Tamboraque, que incluye al depósito de relaves N° 1 y 2, se encuentra físicamente estable, tanto para condiciones estáticas como sísmicas’.

‘En caso de la ocurrencia del máximo sismo creíble (MCE), los resultados obtenidos en el análisis dinámico de deformaciones, indican que las deformaciones horizontales y verticales máximas serían inferiores a 0.5m, lo cual no comprometería la integridad física del remanente del depósito de relaves N° 1 y 2, y por ende de la ladera inferior del Cerro Tamboraque’.

Vistas las conclusiones del estudio elaborado por SRK, se advierte que no refleja las condiciones actuales (grietas), evidenciadas en la presente supervisión.

(...)

4. Conclusiones:

4.1. La zona denominada ‘Extensión Sur’, donde se visualizó la existencia de agrietamientos, ha sido conformada con los relaves provenientes del Depósito de Relaves N° 1 y 2, los cuales fueron depositados de manera temporal, sin un control de compactación. Esta área representa aproximadamente un 10% del área total del Depósito de Relaves N° 1 y 2.

4.2. Los agrietamientos detectados en la supervisión no permiten aseverar la magnitud de un desplazamiento y consecuentemente, la gravedad que este hecho pueda representar. Para determinar si es una falla localizada (en la zona extensión Sur) o se presenta en el Depósito de Relaves 1 y 2, se debe retirar el plástico protector de lluvias para identificar si existen agrietamientos en dicho depósito, además de lo señalado, se debe exigir al titular minero la actualización del estudio de estabilidad física

que contemple la evidencia de estos agrietamientos en la zona 'Extensión Sur' para lo cual se debe retirar la cobertura plástica del referido depósito". (Subrayado agregado)

De la lectura del Informe N° GSM-36-2017 que sustenta el mandato impuesto a GREAT PANTHER mediante Oficio N° 133-2017-OS-GSM, se evidencia que este tenía como fundamento la existencia de grietas de tracción en la plataforma compuesta por relaves en la Extensión Sur de hasta aproximadamente 5 cm de ancho, que podrían ser causadas por una aceleración y desplazamientos de los relaves depositados allí sin un control de compactación; hecho verificado en la visita de supervisión realizada por OSINERGMIN a la Unidad Minera Coricancha el 17 de febrero de 2017.

Asimismo, se le indicó que dichos agrietamientos no permitían aseverar la magnitud de un desplazamiento, ni la gravedad que ello pudiera tener, por lo que se debía exigir al titular minero realizar una actualización del estudio de estabilidad física que contemple la evidencia de estos agrietamientos en la zona "Extensión Sur".

El plazo otorgado para cumplir con el mandato vencía a los 60 días calendario, es decir, el 21 de abril de 2017. Sin embargo, en virtud a la solicitud de ampliación de plazo presentada por la administrada con fecha 18 de abril de 2017, mediante Oficio N° 224-2017-OS-GSM, notificado el 28 de abril de 2017, se le otorgó un plazo adicional de 15 días calendario (contados a partir del vencimiento del plazo inicial), el cual finalizó el 06 de mayo de 2017.

Cabe mencionar que, mediante correo electrónico del 24 de abril de 2017, OSINERGMIN precisó a GREAT PANTHER que debía incorporar en la actualización del Estudio de Estabilidad un análisis de la evolución de los niveles de la napa freática.

GREAT PANTHER, mediante escrito de registro N° 201700059201, remitido con fecha 05 de mayo de 2017, presentó la Actualización del Estudio de Estabilidad Física del Depósito de Relaves N° 1 y 2, Extensión Sur, elaborada por la empresa Gramsa S.A.C., en adelante Gramsa, en mayo de 2017, obrante a fojas 10 al 81 del expediente sancionador.

Al respecto, mediante Oficio N° 1078-2017⁵, notificado el 25 de mayo de 2017, la GSM inició procedimiento administrativo sancionador contra GREAT PANTHER por incumplir el mandato impuesto mediante el Oficio N° 113-2017-OS-GSM. En efecto, en el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 899-2017 del 24 de mayo de 2017, se concluye que, de la evaluación del estudio presentado, se detectaron las siguientes observaciones:

- "Para la realización del estudio de estabilidad física elaborado en mayo de 2017 no se ha llevado a cabo un programa de trabajos de campo, que contemple las investigaciones geotécnicas tales como calicatas, ensayos de campo y laboratorio, con el fin de verificar las condiciones y parámetros de los materiales presentes en la zona. El consultor asume y valida la información existente elaborada por SVS Ingenieros S.A.C. (ahora SRK Consulting Perú S.A.) obtenida en el año 2014 y en años anteriores, sin considerar el mandato impuesto mediante Oficio N° 113-2017-OS-GSM del 20 de febrero de 2017, el cual señala realizar el estudio de estabilidad física a condiciones actuales.
- Los niveles freáticos asumidos para el modelamiento de las corridas de estabilidad no consideran las lecturas de los piezómetros ubicados en el depósito de relaves N° 1 y 2 a la fecha, en los cuales se puede apreciar columnas de agua, en algunos casos mayores a 3 metros en lecturas en el relave.
- Actualmente NYRSTAR no cuenta con instrumentación que permita conocer el nivel freático existente en el depósito de relave temporal denominado "Extensión Sur". A pesar de ello, GRAMSA

⁵ Trasladado junto con el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 899-2017 del 24 de mayo de 2017.

asume esta falta de información como una inexistencia de nivel freático y de esta manera realiza el modelamiento de la sección C-C.

Asimismo, el consultor no ha tomado en consideración que la zona denominada Extensión Sur, no fue compactada como sí ocurrió en el depósito de relaves N° 1 y 2; solo se limitó a utilizar información de estudios anteriores que otorgan parámetros más favorables en esta zona. En el estudio de GRAMSA se considera una densidad de 20 KN/m³ para "Extensión Sur" (zona no compactada) y para los relaves del depósito N° 1 y 2 adopta el valor de 16 KN/m³ (zona compactada).

Es preciso señalar que en esta zona se han evidenciado los agrietamientos que motivaron a la GSM la imposición del mandato para la elaboración de esta actualización del estudio de estabilidad física".

En consecuencia, en el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 899-2017 se concluye que GREAT PANTHER no ha cumplido con el mandato dispuesto, por lo que se recomienda el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, de acuerdo con el numeral 1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, el procedimiento administrativo se sustenta en diversos principios, entre ellos:

- El Principio del Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del numeral 1 del citado Artículo IV, según el cual *"los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten"*.
- El Principio de Razonabilidad, regulado en el numeral 1.4 del numeral 1 del Artículo IV indicado, según el cual *"las decisiones de la autoridad administrativa cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido"*.
- El Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima, regulado en el numeral 1.15 del numeral 1 del Artículo IV señalado, según el cual *"la autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener. Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes"*⁶.

⁶ La Exposición de Motivos del Decreto legislativo N° 1272, que modificó la Ley N° 27444, indicaba que la predictibilidad dentro de un procedimiento administrativo demanda que la información entregada, y sin duda alguna las decisiones tomadas por la Administración Pública, sea completa y confiable, para así generar confianza en el quehacer de dicha Administración.

Ahora bien, en atención a los principios antes citados, esta Sala considera que, luego del análisis del Estudio "Actualización de Estabilidad Física del Depósito de relaves 1 y 2, Extensión Sur - Nyrstar Coricancha" (remitido por la administrada en cumplimiento del mandato impuesto con Oficio N° 113-2017-OS-GSM), la División de Supervisión de Mediana Minería debió trasladar a GREAT PANTHER sus observaciones a dicho estudio a fin de brindarle la oportunidad de absolverlas en un plazo razonable, previamente al inicio del procedimiento administrativo sancionador. Al no haber actuado de acuerdo a lo antes señalado, esta Sala concluye que se han contravenido los Principios del Debido Procedimiento, Razonabilidad y de Predictibilidad o de Confianza Legítima; y, por tanto, los numerales 1.2, 1.4 y 1.15 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444.

En consecuencia, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444 que establece que uno de los vicios de los actos administrativos que causan su nulidad es la contravención a las leyes, corresponde declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por GREAT PANTHER; y, en consecuencia, la nulidad del Oficio N° 1078-2017 que inició el procedimiento administrativo sancionador, disponiéndose su archivo, sin perjuicio que la primera instancia, de acuerdo a sus atribuciones, disponga las medidas o acciones que estime convenientes.

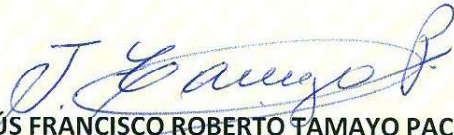
7. Finalmente, en atención a lo concluido en el numeral precedente, no corresponde emitir pronunciamiento respecto a los demás argumentos del recurso de apelación de GREAT PANTHER.

De conformidad con el numeral 16.1 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo Único.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por GREAT PANTHER CORICANCHA S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 540-2018 de fecha 23 de febrero de 2018; y, en consecuencia, la nulidad del Oficio N° 1078-2017, disponiéndose el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201700081315.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávayra Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE