

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

OSINERGMIN N° 3016-2018

Lima, 06 de diciembre del 2018

VISTO:

El expediente N° 201800071845 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Volcan Compañía Minera S.A.A. (en adelante, VOLCAN);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **12 de diciembre de 2017.-** [REDACTED] interpuso denuncia contra VOLCAN por continuar las operaciones de la ampliación de su concesión de beneficio, pese a que la autorización fue dejada sin efecto por el Consejo de Minería del Ministerio de Energía y Minas.
- 1.2 **27 al 29 de diciembre de 2017.-** Se realizó una visita de supervisión a la unidad minera "San Cristóbal" de VOLCAN.
- 1.3 **25 de junio de 2018.-** Mediante Oficio N° 1811-2018 se notificó a VOLCAN el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.4 **5 de julio de 2018.-** VOLCAN presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 1.5 **30 de octubre de 2018.-** Mediante Oficio N° 541-2018-OS-GSM se notificó a VOLCAN el Informe Final de Instrucción N° 2284-2018.
- 1.6 **7 y 13 de noviembre de 2018.-** VOLCAN presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 2284-2018 y solicitó el uso de la palabra.

2. INFRACCIONES IMPUTADAS Y SANCIONES PREVISTAS

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de VOLCAN de las siguientes infracciones:
 - Infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM (en adelante, RPM). Por operar el Depósito de Relaves N° 6 por encima de la cota 4032.0 msnm, sin contar con la autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, la DGM).

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 3016-2018**

La referida infracción se encuentra contenida en el numeral 1.2 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD (en adelante Cuadro de Infracciones), que prevé como sanción una multa de hasta diez mil (10 000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

- 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 contar con un estudio de estabilidad física a condiciones actuales que garantice la seguridad de las operaciones del Depósito de Relaves N° 6. El último estudio de estabilidad física fue elaborado en el mes de agosto 2015.

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 VOLCAN

3.1 Infracción al artículo 38° del RPM.

Descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador¹:

- a) A efectos de proceder al recrecimiento y ampliación del área del Depósito de Relaves N° 6, solicitó a la DGM la modificación de la concesión de beneficio “Mahr Túnel” a través de un Informe Técnico Minero (ITM).

Mediante Resolución Directoral N° 022-2016-MEM/DGM del 17 de febrero de 2016, la DGM dio conformidad al ITM para la construcción e instalación del recrecimiento del Depósito de Relaves N° 6 a la cota 4036 msnm; autorizando la construcción y funcionamiento del recrecimiento del mismo a la cota 4036 msnm. Amparados en el ITM, efectuaron la construcción del recrecimiento y ampliación de dicho componente, habiendo concluido la implementación del mismo en el mes de mayo de 2016, tal como se demuestra con el Certificado de Aseguramiento de la Calidad emitido por Gramsa S.A.C.

Sin embargo, el Consejo de Minería mediante Resolución N° 736-2017-MEM/CM del 6 de octubre de 2017 declaró de oficio la nulidad de la Resolución N° 022-2016-

¹ Los descargos a) y b) son reiterados en los descargos al Informe Final de Instrucción.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 3016-2018**

MEM/DGM y nulo todo lo actuado posteriormente; reponiendo la causa al estado que se evalúe y analice la superposición entre la concesión minera no metálica "PIERO RUSELL" y el área solicitada por VOLCAN para ampliar su concesión de beneficio "Marh Túnel". De esta manera el expediente ha regresado a la DGM para la continuación del procedimiento.

Conforme a lo descrito, VOLCAN es respetuosa de las normas legales y cumplió con todos los requisitos legales, la negligencia es de parte del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, MEM) quien no puso atención al debido procedimiento, antes ni después de emitir la resolución de nulidad, afectando directamente a la empresa a causa de su falta de observancia y cumplimiento de las leyes.

La nulidad declarada afecta las proyecciones que se vienen realizando desde el inicio de sus actividades, paraliza el impulso de la economía y el crecimiento del sector, asimismo, tiene un impacto para la generación de empleo; además, paralizar intempestivamente un proyecto, supone paralizar la inversión minera, afectando a las regiones, cuestiones que deben ser tomadas en cuenta por Osinergmin.

- b) La supuesta infracción no se encuentra bien sustentada y no se puede observar infracción alguna ya que el estándar de sección se encuentra dentro de sus parámetros y estándares de excavación considerando las secciones típicas y calidad del macizo rocoso, por lo que resulta evidente una vulneración del debido proceso.

Asimismo, respecto al procedimiento administrador sancionador, corresponde seguir estrictamente las condiciones previstas en el numeral 3) del artículo 252° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), de acuerdo a lo cual, en el inicio del procedimiento sancionador debe notificarse al presunto infractor no sólo los hechos que se consideren ilícitos sino también las infracciones que estos hechos pueden constituir y las sanciones que serían impuestas.

Descargos al Informe Final de Instrucción N° 2284-2018

- c) Pese haber cumplido con todos los requisitos legales para obtener la aprobación de la modificación de la concesión de beneficio "Mahr Túnel", los cuales detalla en su escrito de descargos, el Consejo de Minería declaró la nulidad de la Resolución Directoral N° 022-2016-MEM/DGM que dio conformidad al ITM para la construcción y funcionamiento del recrecimiento de la presa del depósito de relaves N° 6 a la cota 4036 msnm.

Su solicitud, a la fecha, se encuentra a la espera de la culminación del procedimiento de ITM y la expedición de la Resolución Directoral aprobatoria por parte de la DGM, para lo cual cuenta con la autorización de uso del terreno superficial y no se afectan los derechos del titular del derecho minero no metálico "Piero Russell", conforme lo expone en su escrito de descargos.

Adicionalmente, con fecha 15 de enero de 2018 interpuso Demanda Contenciosa Administrativa contra el Ministerio de Energía y Minas, solicitando declarar la nulidad total de la Resolución N° 738-2017-MEM/CM del 6 de octubre de 2017, mediante la cual el Consejo de Minería resolvió declarar de Oficio la nulidad de la Resolución Directoral

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 3016-2018**

Nº 022-2016-MEM/DGM de fecha 17 de febrero de 2016; habiendo sido admitida a trámite con fecha 29 de enero de 2018.

Por tanto, al no existir un pronunciamiento definitivo no se le puede imputar y sancionar por conductas válidas y legalmente obtenidas; por lo que insta a Osinergmin a su imparcialidad en su evaluación antes de imputarle una sanción u alguna otra acción que pudiera afectar a VOLCAN.

- d) Viene cumpliendo con el artículo 38º del RPM; en efecto, mediante Resolución Directoral Nº 505-2013-MEM-AAM la DGAAM otorgó la conformidad al Informe Técnico Sustentatorio (en adelante, ITS), con lo cual obtuvo la certificación ambiental.

Posteriormente, mediante Resolución Directoral Nº 022-2016-MEM/DGM, la DGM dio conformidad al ITM para el recrecimiento del Depósito de Relaves Nº 6 de Mahr Túnel, conforme al cual efectuaron la construcción del recrecimiento y ampliación del depósito de relaves, habiendo concluido la implementación en el mes de mayo de 2016. Por lo que el Osinergmin no puede sancionar a VOLCAN por no contar con autorización de funcionamiento, dado que conforme a los argumentos expuestos sí cuenta con dicha autorización.

3.2 Infracción al artículo 400º del RSSO

Descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador:

- a) Con respecto a los hechos verificados del 27 al 29 de diciembre de 2017, se presentó el Análisis de estabilidad del Depósito de relaves Nº 6, el mismo que se encuentra incluido en el "Estudio de la sobreelevación de la corona del Depósito de relaves Marh Túnel a la cota 4036 msnm", elaborado por la empresa Geoservice Ingeniería S.A.C., donde los resultados de los factores de seguridad para condiciones estáticas y pseudo estáticas son mayores a los requeridos.

Con Resolución Directoral Nº 022-2016-MEM/DGM del 17 de febrero de 2016 se dio conformidad al ITM para la autorización de construcción y funcionamiento del recrecimiento del Depósito de relaves Nº 6 a la cota 4036 msnm.

Se entiende que desde la fecha de aprobación del ITM se debe dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 400º del RSSO, por lo cual, cuenta con un estudio de estabilidad física a condiciones actuales para el primer trimestre de enero del año 2108, estando dentro de los plazos establecidos en dicho artículo.

Adjunta Estudio de estabilidad física en condiciones actuales del año 2018.

- b) La supuesta infracción no se encuentra bien sustentada y no se puede observar infracción alguna ya que el estándar de sección se encuentra dentro de sus parámetros y estándares de excavación considerando las secciones típicas y calidad del macizo rocoso, por lo que resulta evidente una vulneración del debido proceso.

Asimismo, respecto al procedimiento administrador sancionador, corresponde seguir estrictamente las condiciones previstas en el numeral 3) del artículo 252º del TUO de la LPAG, de acuerdo a lo cual, en el inicio del procedimiento sancionador debe notificarse

al presunto infractor no sólo los hechos que se consideren ilícitos sino también las infracciones que estos hechos pueden constituir y las sanciones que serían impuestas.

4. ANÁLISIS

4.1 Infracción al artículo 38° del RPM. Por operar el Depósito de Relaves N° 6 por encima de la cota 4032.0 msnm, sin contar con la autorización de funcionamiento de la DGM

El artículo 38° del RPM establece lo siguiente:

“Inspección y autorización de funcionamiento y otorgamiento del título de la concesión de beneficio. (...)

38.7 La Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizada el funcionamiento de la planta (...).”

Mediante Resolución N° 155-2015-MEM-DGM/V del 21 de abril de 2015 la DGM autorizó el funcionamiento del Depósito de Relaves N° 6 de la concesión de beneficio “Mahr Túnel” hasta la cota 4032 msnm (fojas 29).

Asimismo, mediante Resolución Directoral N° 22-2016-MEM/DGM del 17 de febrero de 2016, la DGM dio conformidad al ITM para la construcción y funcionamiento del recrecimiento del Depósito de Relaves N° 6 a la cota 4036 msnm (fojas 30 vuelta).

Posteriormente, el Consejo de Minería mediante Resolución N° 736-2017-MEM/CM de fecha 6 de octubre del 2017 declaró la nulidad de la Resolución Directoral N° 22-2016-MEM/DGM (fojas 35 a 39).

En consecuencia, con la expedición de la Resolución N° 736-2017-MEM/CM de fecha 6 de octubre del 2017, VOLCAN debió abstenerse de continuar las operaciones del Depósito de Relaves N° 6 por encima de la cota 4032 msnm.

No obstante, lo expuesto, en el Acta de Supervisión se señaló como hecho verificado N° 1: *“(...) Se constató que el depósito de relaves N° 6, cuenta con autorización de construcción y funcionamiento para depositar relaves solo hasta la cota 4,032 msnm, actualmente viene sobrepasando la cota autorizada de disposición de relaves encontrándose en las cotas: 4,033.38 msnm, 4,033.60 msnm, 4,032.65, el espejo de agua se encuentra en la cota 4,032.64 msnm. (...)” (fojas 4).*

Asimismo, en el Informe de supervisión la Supervisora señaló: “Se constató que el depósito de relaves N° 6 se encuentra en operación y cuenta con autorización de construcción y funcionamiento para depositar relaves solo hasta la cota 4032 msnm (etapa III), actualmente viene sobrepasando la cota autorizada de disposición de relaves (...)” (fojas 18 vuelta).

En las fotografías N° 3 y 4 se observa descarga de relaves finos en el talud aguas arriba del dique del Depósito de Relaves N° 6 (fojas 22).

Sobre la procedencia de eximente de responsabilidad

De conformidad con el literal f), numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG y el numeral 15.1 del artículo 15° del RSFS constituye una causal eximente de

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 3016-2018**

responsabilidad, la subsanación voluntaria de la infracción cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

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

Cabe señalar que en el presente caso el “defecto” a ser subsanado consiste en operar el Depósito de Relaves N° 6 por encima de la cota 4032 msnm sin contar con autorización de funcionamiento. Asimismo, la subsanación voluntaria indicada debe haberse efectuado con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En el presente caso, conforme a los hechos, VOLCAN no ha subsanado el incumplimiento imputado antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador (25 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 cuanto al descargo a) se debe señalar que mediante Resolución Directoral N° 22-2016-MEM/DGM del 17 de febrero de 2016, la DGM dio conformidad al ITM para la construcción y funcionamiento del recrecimiento del Depósito de Relaves N° 6 a la cota 4036 msnm (fojas 30 vuelta).

Posteriormente, el Consejo de Minería mediante Resolución N° 736-2017-MEM/CM de fecha 6 de octubre del 2017 declaró la nulidad de la Resolución Directoral N° 22-2016-MEM/DGM (fojas 35 a 39).

Estando a que el numeral 1) del artículo 12° del TUO de la LPAG establece que la declaración de nulidad tiene efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, se tiene que a partir de la expedición de la Resolución del Consejo de Minería N° 736-2017-MEM/CM del 6 de octubre del 2017, VOLCAN no podía continuar depositando relaves en el Depósito de Relaves N° 6 por encima de la cota 4032 msnm autorizada mediante Resolución N° 155-2015-MEM-DGM/V (fojas 29).

No obstante, durante la visita de supervisión realizada del 27 al 29 de diciembre de 2017 se verificó que VOLCAN continuaba la disposición de relaves en el Depósito de Relaves N° 6 por encima de la cota 4032 msnm. En efecto, de acuerdo a las fotografías N° 3 y N° 4, VOLCAN continuaba realizando descarga de relaves finos en el talud aguas arriba del dique del Depósito de Relaves N° 6 (fojas 22).

Es preciso señalar que la Resolución de Nulidad del 6 de octubre de 2017 fue notificada dos meses antes de la supervisión efectuada por Osinergmin a la unidad minera “San Cristóbal”, por lo que el titular debió tomar las previsiones del caso y operar sus instalaciones según las autorizaciones vigentes.

De otro lado, en relación a la afectación al impulso de la economía, al crecimiento del sector, la paralización de la inversión minera, entre otros, cabe indicar que lo señalado por VOLCAN no faculta el ejercicio de actividades sin contar con la autorización correspondiente.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 3016-2018**

Finalmente, respecto que la actuación del MEM fue negligente al no haber puesto atención al debido procedimiento; corresponde señalar que Osinergmin no es competente para pronunciarse sobre la actuación del Ministerio.

Respecto al descargo b), cabe señalar que el presente procedimiento sancionador no se ha iniciado por incumplimiento a los estándares de sección, sino por el hecho que VOLCAN opera el Depósito de Relaves N° 6 por encima de la cota 4032 msnm sin contar con autorización de funcionamiento, lo que supone una infracción al artículo 38° del RPM, por lo que lo señalado por la empresa carece de fundamento.

De otro lado, el artículo 252° del TUO de la LPAG, establece:

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

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

En el presente caso, el Oficio N° 1811-2018 de inicio de procedimiento administrativo sancionador (fojas 56) cumple lo señalado en citada norma al detallar lo siguiente:

- Hecho imputado a título de cargo: operar el Depósito de Relaves N° 6, sin contar con autorización de funcionamiento, y por no contar con un estudio de estabilidad física a condiciones actuales.
- Calificación de la infracción: Infracción tipificada en el numeral 1.2 y 9.3 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.
- Expresión de la sanción: Sanción dispuesta en el numeral 1.2 y 9.3 del Rubro B del Cuadro de Infracciones (hasta 10 000 UIT).
- Autoridad competente para imponer la sanción: Gerente de Supervisión Minera.
- Norma que atribuye la competencia del Gerente de Supervisión Minera: Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 035-2018-OS/CD.

Conforme a lo anterior, en el oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador se ha cumplido con expresar la sanción que se pudiera imponer, siendo que en dicho oficio no corresponde incluir el monto específico de la multa, exigencia que no está prevista en el inciso 3) numeral 252.1 del artículo 252° del TUO de la LPAG.

Se debe señalar que el quantum de la multa corresponde ser determinado en el Informe Final de Instrucción, es decir al culminar la etapa de instrucción, tal como lo exige el numeral 5) del artículo 253° del TUO de la LPAG, en donde se evalúan los criterios de graduación contenidos en el inciso 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG.

Por su parte, el derecho al debido proceso² comprende:

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

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 3016-2018**

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

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

Como se puede advertir, el inicio de procedimiento administrativo sancionador cumple las condiciones exigidas por el numeral 3) del artículo 252.1 del TUO de la LPAG, concordante con el vigente artículo 18° del RSFS.

Respecto al descargo c), cabe señalar que conforme al artículo 101° inciso a) del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, y el artículo 38° del RPM, corresponde a la DGM otorgar el título de concesión de beneficio, lo que incluye sus modificaciones o ampliaciones.

En tal sentido, es la DGM, y no el Osinergmin, la encargada de verificar que se cumplan con los requisitos legales, mencionados en su escrito de descargos, a fin de autorizar la construcción o funcionamiento de la planta de beneficio o de uno de sus componentes.

De otro lado, el Consejo de Minería mediante Resolución N° 736-2017-MEM/CM del 6 de octubre del 2017, declaró la nulidad de la Resolución Directoral N° 22-2016-MEM/DGM, por lo que, a partir de la expedición de la Resolución del Consejo de Minería VOLCAN no podía disponer relaves en el Depósito de Relaves N° 6 por encima de la cota 4032 msnm.

En cuanto a que interpuso Demanda Contencioso Administrativa contra el Ministerio de Energía y Minas, por lo que al no existir un pronunciamiento definitivo no se le puede imputar y sancionar; corresponde señalar que con la Resolución del Consejo de Minería concluyó la vía administrativa, asimismo, conforme al artículo 25° del “Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo”, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, la admisión de la demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo, por lo que lo señalado por la empresa carece de fundamento.

Respecto al descargo d), cabe señalar que la Resolución Directoral N° 505-2013-MEM/AAM de fecha 11 de diciembre de 2013 (fojas 143 a 147), por la cual se dio

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 3016-2018**

conformidad al ITS recrecimiento del Depósito de relaves N° 6 de Marh Túnel (cota 4036 msnm), estableció expresamente en su artículo 3°:

“Artículo 3°. - La conformidad del Informe Técnico Sustentatorio no constituye el otorgamiento de autorizaciones, permisos y otros requisitos legales con los que deberá contar el Titular del proyecto minero para operar, de acuerdo a lo establecido en la normatividad vigente”.

En tal sentido, el ITS no constituye autorización de funcionamiento, por lo que VOLCAN no puede ampararse en dicha Resolución Directoral a fin de justificar operar el Depósito de Relaves N° 6 por encima de la cota 4032 msnm sin contar con la autorización correspondiente.

Finalmente, la construcción del recrecimiento del Depósito de relaves N° 6 no es materia del presente procedimiento sancionador; asimismo, cabe reiterar que a la fecha de la supervisión VOLCAN no contaba con autorización de funcionamiento para operar el Depósito de Relaves N° 6 por encima de la cota 4032.0 msnm, al haberse declarado la nulidad de la Resolución N° 022-2016-MEM/DGM.

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

- 4.2 **Infracción al artículo 400° del RSSO.** Por no contar con un estudio de estabilidad física a condiciones actuales que garantice la seguridad de las operaciones del Depósito de Relaves N° 6. El último estudio de estabilidad física fue elaborado en el mes de agosto 2015.

El artículo 400° del RSSO establece lo siguiente:

“(…) El titular de actividad minera presentará a la autoridad competente, cada dos (2) años, un estudio de estabilidad física de los depósitos de relaves, depósitos de desmonte, pilas de lixiviación y depósitos de escorias operativos, realizados por una empresa especializada en la materia, que garantice las operaciones de manera segura de dichos componentes”

Conforme a la norma antes citada, los titulares mineros están obligados a contar con estudios de estabilidad física elaborados por empresas especializadas (terceros) con una periodicidad no mayor de 2 años, a fin de garantizar las operaciones seguras de sus componentes.

En el acta de la supervisión efectuada del 27 al 29 de diciembre de 2017 se señaló como hecho constatado N° 2: *“El titular de la actividad minera presentó el “Análisis de estabilidad física del depósito de relaves N° 6” el mismo que se encuentra incluido en el Estudio de la sobreelevación de la corona del depósito de relaves Marh Tunel a la cota 4036 msnm, elaborado por la empresa consultora Geoservice Ingeniería S.A.C., de fecha agosto de 2015; este documento contiene el análisis de estabilidad física del depósito de relaves mencionado, donde los resultados de los factores de seguridad para condiciones estáticas y pseudo-estáticas son mayores a los mínimos requeridos, concluyendo que es estable” (fojas 4 vuelta).*

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 3016-2018**

Al respecto, en la supervisión realizada del 7 al 11 de mayo de 2018 a la unidad minera "San Cristobal" (expediente 201800074809), VOLCAN presentó el estudio denominado "Estudios de Estabilización Física, Química e Hidrológica de Relaveras 1, 2, 3, 4, 5, y 6 e Ingeniería de Detalle – Mahr Túnel", elaborado en diciembre de 2016 por la consultora SRK Consulting (fojas 87 a 107).

Dicho estudio contiene el análisis de estabilidad física del Depósito de Relaves N° 6 a condiciones actuales (diciembre de 2016) por equilibrio límite (MEL) y utilizando el procedimiento de Spencer³.

En ese sentido, el estudio de estabilidad físico del Depósito de Relaves N° 6 elaborado en diciembre de 2016, fue elaborado un año y cuatro meses después del estudio de estabilidad física elaborado por la empresa consultora Geoservice Ingeniería S.A.C., de fecha agosto de 2015; por lo que corresponde archivar la presente infracción.

4.3 Uso de la palabra

Con respecto a la solicitud de informe oral presentada con posterioridad a la notificación del informe final de instrucción, se debe señalar que el artículo IV numeral 1.2 del Título Preliminar del TUO de la LPAG establece que el principio de Debido Procedimiento garantiza el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho y a solicitar el uso de la palabra.

De acuerdo a lo anterior, la solicitud del uso de la palabra es un derecho del administrado, sin embargo, este debe analizarse en concordancia con la normativa especial existente, siendo que en el caso de los procedimientos sancionadores seguidos ante Osinergmin, el artículo 33° del RSFS, establece que se puede denegar el uso de la palabra de forma debidamente motivada.

Conforme a lo anterior, es una facultad de los órganos competentes de Osinergmin citar a las partes de un procedimiento sancionador a informe oral, pudiendo denegarse la audiencia de informe oral cuando se estime que los argumentos expuestos por el administrado y los medios probatorios contenidos en el expediente fueran suficientes para resolver.

En el presente caso, VOLCAN ha presentado descargos y medios probatorios mediante los escritos de fecha 5 de julio de 2018 y 7 de noviembre de 2018, asimismo, constan en el expediente los elementos de prueba suficientes, los mismos que han sido evaluados y considerados en el análisis de la presente resolución para efectos de emitir un pronunciamiento debidamente fundamentado, por consiguiente conforme a lo previsto en el artículo 33° del RSFS se considera que no corresponde dar trámite a la audiencia de informe oral solicitada.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCION A IMPONER

³ Los factores de seguridad obtenidos para análisis en condición estática y pseudo estática son menores a los recomendados, en consecuencia, los depósitos de relaves N° 3 y N° 6 son inestables a la fecha de elaboración del referido estudio de estabilidad (diciembre 2016), lo que será materia de supervisión.

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

De acuerdo al Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

En tal sentido, conforme al artículo 25° del RSFS y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, en el presente caso corresponde asignar un valor de 30% para la probabilidad de detección, dado que la supervisión fue originada por una denuncia; y se consideran los siguientes criterios tal como sigue:

5.1 **Infracción al artículo 38° del RPM**

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.1, VOLCAN ha cometido una (1) infracción al RPM, la cual 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 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).
- Se considera como atenuante el supuesto B) de “*circunstancia de la comisión de la infracción*”, debido a que VOLCAN solicitó la conformidad del Informe Técnico Minero para la ampliación de área de su concesión de beneficio “Mahr Túnel” y el recrecimiento del Depósito de relaves N° 6 a la cota 4036 msnm con fecha 22 de diciembre de 2015 (antes de la visita de supervisión, realizada del 27 al 29 de diciembre de 2017), el mismo que no ha sido aprobado hasta la fecha.

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 haber agotado la vía administrativa la sanción anterior.

Conforme a lo verificado, VOLCAN es reincidente en la infracción por lo que resulta aplicable este factor agravante (7.5)⁴.

⁴ Mediante Resolución N° 07-2017-OS/OS/TASTEM-S2 de fecha 10 de enero de 2017, se declaró infundado el

Reconocimiento de la responsabilidad

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

VOLCAN 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° 1: Valor del concentrado / Relave

Período	US\$ Valor Concentrado (Pb, Cu, Zn)	TM Concentrado	TM Relave (FINO + GRUESO)	Valorización Relave FINO (a) Agosto 2018
06.10.17 – 31.12.17 ^(b)	19,803,762.00	17,343.12	187,954.52	28,766,518.39
01.01.18 – 30.04.18 ^(b)	15,397,437.00	11,188.11	90,224.88	19,849,922.62
01.05.18 – 31.08.18 ^(c)	13,987,749.00	12,530.12	107,838.97	15,064,417.17
Total	49,188,948.00	41,061.34	386,018.37	78,399,847.53
Beneficio ilícito asociado a la infracción (Rentabilidad: 12.20%, V.A.: 20.78%)^(d)				1,986,968.15

(a) Valorización asociada a Concentrado, donde el Relave fino corresponde al 55% del Relave (foja 82 Exp.201800074809). (b) Periodo remitido en foja 82 Exp. 201800074809. (c) ESTAMIN. (d) Rentabilidad BVL: 12.20%, Factor de ajuste por valor agregado: 20.78%. Elaboración GSM.

Cuadro N° 2: Cálculo de multa

Descripción	Monto S/
Beneficio ilícito asociado a la infracción (S/ Agosto 2018) ⁵	1,986,968.15
Probabilidad de detección	30%
B/P (S/ Agosto 2018)	6,623,227.17
Valor Tope, VT (S/)	41,500,000.00
Valor Base, Q1 (S/)	6,623,227.17
Factor de Gradualidad por comisión de infracción:	0.30
Valor Base graduado (S/)	1,986,968.15
Valor de las Ventas, VV (S/) ⁶	1,271,498,329.10
1% del Valor de las Ventas (S/)	12,714,983.29
Monto del nuevo valor base	1,986,968.15
Factor de Reincidencia	1.075
Multa (S/)	2,135,990.76
Multa (en UIT):⁷	514.70

recurso de apelación interpuesto por VOLCAN contra la Resolución 2780-2016 de la Gerencia de Supervisión Minera, que sancionó a la empresa por infracción al artículo 38° del RPM, por operar el depósito de relaves gruesos cicloneados ubicado contiguo al talud del dique N° 2 del Depósito de relaves "Rumichaca", sin contar con autorización de funcionamiento (fojas 80 a 86).

⁵ Se valoriza el equivalente en concentrado de las TM de relave depositado desde el 06.oct.2017 (nulidad de la Resolución Directoral N° 022-2016-MEM/DGM); hasta fecha de cálculo de multa agosto.2018. El cálculo de TM de Relave Fino en infracción son obtenidas de la foja 82 Exp. 201800074809 (Supervisión del 7 al 11 de mayo 2018). Para valorizar se considera:

$$\text{Valorización de Relave Fino asociado a Concentrado} = (55\% * TM_{\text{Relave}}) * \left(\frac{TM_{\text{Concentrado}}}{TM_{\text{Relave}}} \right) * \left(\frac{US\$_{\text{Concentrado ago.18}}}{TM_{\text{CONCENTRADO ago.18}}} \right)$$

Foja 82 Exp. 201800074809: TM Relaves N° 6 = 55 % TM Relave.

ESTAMIN Agosto.2018 = US\$ 985.87/ TM = US\$ Concentrado ago.18 / TM concentrado de ago.18.

⁶ Valor de Venta Volcan 2017: ventas en las Concesiones de Beneficio "San Pedro", "Concentradora La Victoria" y "Andaychagua". ESTAMIN.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 3016-2018**

Fuente: Balance Metalúrgico VOLCAN y ESTAMIN, Rentabilidad BVL, BCRP: 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>), Valor de Ventas ESTAMIN. Elaboración: GSM.

5.2 Valor agregado de los procesos metalúrgicos para concentrados

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:

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

Con lo cual se tiene:

$$VA_{Total} = VA_{Mina} + VA_{Flot\ y/o\ G.C.MC} + VA_{Fund} + VA_{Ref}^8. \text{ Donde:}$$

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 ⁹ .
$VA_{Flot\ y/o\ G.C.MC}$: Valor Agregado de la etapa de Concentración ¹⁰ .
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 ESTAMIN¹¹, 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.

⁷ Valor de la Unidad Impositiva Tributaria para el 2018: S/ 4,150.00. Decreto Supremo N° 380-2017-EF.

⁸ 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:

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

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

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

⁹ En el presente expediente se consideran los procesos de concentración por Flotación, y/o Gravimetría, Cianuración y recuperación con Carbón Activado o Merrill Crowe.

¹⁰ Ídem.

¹¹ Desde enero del 2007 hasta diciembre del 2015, correspondiente a una muestra de cinco unidades mineras (UM) cuya planta de beneficio son concentradoras, seis UM cuya planta de beneficio presenta procesos hasta fundición, y una empresa cuyas plantas de fundición y refinación se analizan de forma conjunta.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 3016-2018**

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 minero¹². Por lo cual el Valor agregado se obtiene como la diferencia de ventas y valorización del stock de productos vendibles (VBTot) y costos intermedios (Costo de mina ajustado y costo de planta).

Las unidades mineras que obtienen concentrados¹³ presentan en promedio el 62.13%¹⁴ de valor agregado para el sector minero por la fase metalúrgica (Proceso de concentración).

Asimismo, para la descomposición del factor de valor agregado se cuenta con el nivel de inversiones¹⁵ 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:¹⁶

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

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°. - ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., por la infracción al artículo 400° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

Artículo 2°. - SANCIONAR a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. con una multa ascendente a quinientos catorce con setenta centésimas (514.70) Unidades Impositivas Tributarias, por infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

Código de Pago de Infracción: 180007184501

¹² 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.

¹³ Concentrado de cobre, plomo, plata y zinc,

¹⁴ De una muestra de seis Unidades mineras, se obtiene:

VA' Flot. y/o GCMC = 62.13%. VA' mina = 1- 62.13% = 37.87%

¹⁵ Información obtenida de la Sección: Modelos de Costos de la Publicación Cost Mine: Mine Cost Estimating (InfoMine USA Inc., 2014, Página CM 156).

¹⁶ Para obtener Va de Planta concentradora, cuando se llega hasta fundición: VAconcentración= 30.74%*(62.13%/37.87%)= 50.43%. Luego, para Valor agregado de Relave = 50.43% * 33.45%=16.86%.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 3016-2018**

Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado a través de los canales de atención (Agencias y banca por internet) del Banco de Crédito del Perú, Interbank o Scotiabank a la cuenta "MULTAS PAS", y en el caso del BBVA Continental a la cuenta "OSINERGMIN MULTAS PAS", importes que deberán cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el Código de Pago de la Infracción; sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin de los pagos realizados.

Artículo 4°. - Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Gerencia de Administración y Finanzas de Osinergmin, en una cuenta especial, para fines de lo establecido en el artículo 14° de la Ley N° 28964.

Regístrese y comuníquese



Firmado Digitalmente
por: QUINTANILLA
ACOSTA Dicky
Edwin FAU
20376082114 hard.
Fecha: 06/12/2018
17:42:47

Edwin Quintanilla Acosta
Gerente de Supervisión Minera