

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

OSINERGMIN N° 10-2018-OS/GSM

Lima, 25 de mayo del 2018

VISTO:

El expediente N° 201700047089 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Compañía Minera Raura S.A. (en adelante, RAURA);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **9 al 13 de enero de 2017.-** Se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera “Raura” de RAURA.
- 1.2 **17 de mayo de 2017.-** Mediante Oficio N° 933-2017 se notificó a RAURA el inicio del procedimiento administrativo sancionador por incumplir el mandato impuesto mediante Oficio N° 660-2014-OS-GFM del 18 de septiembre de 2014.
- 1.3 **2 de junio de 2017.-** RAURA presentó su escrito de reconocimiento de responsabilidad.
- 1.4 **31 de julio de 2017.-** Se notificó la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1060-2017 por la cual se sancionó a RAURA con una multa de ciento tres (103) Unidades Impositivas Tributarias por el incumplimiento del mandato impuesto mediante Oficio N° 660-2014-OS-GFM del 18 de septiembre de 2014.
- 1.5 **21 de agosto de 2017.-** RAURA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1060-2017¹ y solicitó el uso de la palabra.

2. INFRACCIÓN IMPUTADA Y SANCIÓN PREVISTA

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de RAURA de la siguiente infracción:
 - Por incumplir el mandato impuesto a través del Oficio N° 660-2014-OS-GFM del 18 de septiembre de 2014, relativo a recuperar el nivel de agua a la cota 4572 msnm en la laguna Caballococha. Durante la supervisión se verificó que el nivel de agua se encontraba en la cota 4573.21 msnm.

¹ Cabe indicar que si bien RAURA en el numeral 2.1 de su recurso de reconsideración hace mención al Oficio N° 933-2017-OS-GFM, el recurso de impugnativo se encuentra dirigido contra la Resolución de la Gerencia de Supervisión Minera N° 1060-2016 conforme se desprende del tenor del recurso presentado.

La referida infracción se encuentra contenida en el Rubro 9 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera, aprobada por Resolución del Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD que prevé una multa de hasta mil (1000) 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 del Consejo Directivo N° 035-2018-OS/CD, se determinó que la Gerencia de Supervisión Minera es competente para actuar como órgano sancionador en las actividades del sector minero. Los procedimientos administrativos sancionadores continuarán su trámite considerando dicha competencia; así como, aquellas disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 1272.

3. ASPECTOS FORMALES DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

- 3.1 El recurso de reconsideración ha sido interpuesto dentro del plazo de quince (15) días hábiles establecido en el numeral 27.1 del artículo 27° del RSFS y reúne los requisitos generales establecidos en los artículos 122° y 219° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG).
- 3.2 Respecto al requisito de adjuntar nueva prueba, establecido en el artículo 217° del TUO de la LPAG, RAURA ofrece como nueva prueba:
- El Acta de Supervisión de fecha 1 de octubre de 2015².
 - La Resolución Directoral N° 162-2014-ANA-DGCRH del 16 de julio de 2014 de la Dirección de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos de la Autoridad Nacional de Agua.
 - La Resolución Directoral N° 128-2017-MEM/DGAAM de fecha 27 de abril de 2017 de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas que aprobó la segunda modificación del Plan de Cierre de Minas.
 - El escrito de alegatos presentado al Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM correspondiente al expediente N° 201400015594.

4. ARGUMENTOS DE RAURA. -

El recurso de reconsideración no cuestiona la existencia de la infracción, ni constituye un desistimiento del reconocimiento expreso de responsabilidad, pues conforme a su escrito de fecha 2 de junio de 2017 ha reconocido de forma precisa, concisa, clara, expresa e incondicional su responsabilidad respecto al incumplimiento del mandato impuesto mediante Oficio N° 660-2014-OS-GFM de fecha 18 de septiembre de 2014.

² Cabe señalar que el Acta de Supervisión de fecha 1 de octubre de 2015 no contiene hechos constatados, es en el Acta de Recomendaciones de fecha 1 de octubre de 2015 que la Supervisora da cuenta que la empresa había suspendido la disposición subacuática de relaves. (fojas 176 a 177).

El único extremo que es materia de impugnación es el monto de la multa impuesta, en tanto considera que se ha omitido evaluar ciertos aspectos al momento de calcularla.

- a) Conforme a la nueva prueba presentada, se acredita la existencia de ciertas acciones correctivas realizadas con anterioridad al inicio del procedimiento sancionar con la finalidad de dar cumplimiento al mandato, las cuales califican como circunstancias atenuantes que debieron ser consideradas por Osinergmin al momento de calcular la multa.

En el Acta de Recomendaciones de fecha 1 de octubre de 2015 de Osinergmin se constata que ya no se realizan descargas en la laguna “Caballococha” (fojas 176 a 177).

En efecto, desde el 29 de septiembre de 2015, RAURA no realiza actividades de disposición subacuática de relaves en la laguna “Caballococha”; en tal sentido, Osinergmin desde antes del inicio del presente procedimiento sancionador, sabía que RAURA detuvo las actividades de disposición subacuática en la laguna, cesando con el incumplimiento al mandato.

Por tanto, si RAURA ya no realizaba descargas en la laguna “Caballococha” el nivel de agua contenida en ese cuerpo natural de agua no era impactado por el titular minero, y por tanto se estaba dando cumplimiento a la finalidad perseguida por el mandato.

A mayor abundamiento, mediante Resolución Directoral N° 162-2014-ANA-DGCRH, del 16 julio de 2014, expedida por la Dirección de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos de la Autoridad Nacional de Agua, se renovó por última vez la autorización de vertimiento industrial del sistema de disposición subacuática de relaves de la unidad minera “Raura”, la cual venció el 29 de septiembre de 2015 (fojas 180 a 182).

Por tanto, a partir de dicha fecha RAURA se encuentra impedida de realizar descargas en la laguna “Caballococha”.

- b) Segunda Modificación del Plan de Cierre de Minas aprobada mediante Resolución Directoral N° 128-2017-MEM/DGAAM de fecha 27 de abril de 2017 (fojas 183 a 207), la cual establece que se requiere generar un nivel de embalse mayor en la laguna a efectos de recuperar su calidad, para ello se requerirá la realización de trabajos durante el año 2018; en tal sentido, existe un instrumento de gestión ambiental que contempla mantener y eventualmente superar el nivel de cota de la laguna “Caballococha”.

Asimismo, en el escrito de alegatos al TASTEM se analiza en profundidad los documentos que se han presentado en calidad de nueva prueba (fojas 213 a 226).

- c) Si bien es cierto que la implementación de las medidas correctivas no ha sido acreditada dentro del plazo aplicable a la presentación de descargos, esto no puede ser motivo para desestimar la aplicación de las circunstancias atenuantes en la determinación de la multa, pues algunos de los documentos presentados han sido generados por el propio Osinergmin o verificados en el marco de sus funciones de supervisión.

En ese sentido, antes del inicio del presente procedimiento sancionador, Osinergmin contaba con información suficiente que le permitía verificar la implementación de medidas correctivas por parte de RAURA en relación al cumplimiento del mandato. El rechazo de la

información incluida en el presente recurso implicaría una clara vulneración al artículo 46° del TUO de la LPAG.

Otros argumentos no sustentados en nueva prueba:

- d) En relación al valor “B” (Beneficio ilegalmente obtenido) de la formula aplicable a la graduación de las multas relacionadas con el incumplimiento de mandatos, RAURA manifiesta que si bien es cierto la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG dispone que a dicho valor le corresponde un monto de ciento noventa y siete (197) Unidades Impositivas Tributarias, dicho monto representa un monto máximo y no un monto fijo, por lo que debe ser analizado caso por caso.
- e) En relación al valor “r” la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG dispone que corresponde aplicar un factor de 1% del valor de la vida estadística actualizado cuando se trate de infracciones ex ante; considerando que dicho valor se refiere a la gravedad del daño al interés público y/o al bien jurídico protegido, debe ser incluido en el cálculo cuando efectivamente se haya generado.

Considerando que no se ha generado daño alguno por el incumplimiento del mandato, en base a la nueva prueba que sustenta el presente recurso, es evidente que no corresponde incluir el factor “r” en el cálculo de la multa.

- f) Existe desproporción entre el monto de la multa impuesta mediante Resolución de la Gerencia de Supervisión Minera N° 2666-2016 que sancionó a RAURA por infracción al artículo 299° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante, RSSO)³, y el monto de la multa correspondiente al presente procedimiento administrativo sancionador.

5. ANÁLISIS.-

Por Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1060-2017 se sustentó y dispuso lo siguiente:

- Se verificó el incumplimiento del mandato impuesto mediante Oficio N° 660-2014-OS-GFM.
- El incumplimiento del mandato configura una infracción no subsanable.
- Se sancionó a RAURA con una multa de ciento tres (103) Unidades Impositivas Tributarias.
- La multa impuesta consideró la reducción del cincuenta por ciento (50%) en mérito al escrito de reconocimiento de fecha 2 de junio de 2017 presentado por RAURA, dentro del plazo de presentación de sus descargos al Oficio N° 933-2017 que inició procedimiento administrativo sancionador.

Conforme a los argumentos expuestos RAURA ha reconocido su responsabilidad en relación con la infracción siendo que los argumentos presentados en su recurso de reconsideración se relacionan con la determinación y graduación de la multa impuesta, siendo así se mantiene el beneficio de reducción de la multa y corresponde evaluar la procedencia del recurso de reconsideración.

³ Expediente N° 201400015594

En relación al descargo a), el mandato impuesto por Oficio N° 660-2014-OS-GFM del 18 de septiembre de 2014 dispuso recuperar en la laguna “Caballococha” el nivel de agua a la cota 4572 msnm.

Cabe indicar que mediante escrito de fecha 29 de septiembre de 2014, RAURA interpuso recurso de reconsideración contra el referido Oficio, el cual fue declarado infundado por Resolución de la Gerencia de Fiscalización Minera N° 1-2015-OS/GFM, la cual quedó consentida.

Por lo demás, la interposición de cualquier recurso administrativo contra la resolución que impone mandatos no suspende la ejecución del mismo⁴, por lo que la empresa se encontraba obligada a dar cumplimiento al mandato impuesto mediante Oficio N° 660-2014-OS-GDM desde la fecha de su notificación.

Al respecto, durante la supervisión realizada del 9 al 13 de enero de 2017, tal como ha sido desarrollado en el punto 3.1 de la Resolución de la Gerencia de Supervisión Minera N° 1060-2017, se verificó que el nivel de agua en la laguna “Caballococha” se mantenía en la cota 4573.21 msnm, sobrepasando en 1.21 metros a la cota máxima de 4572 msnm, lo cual acreditó que RAURA incumplía el mandato impuesto.

Cabe indicar que la finalidad del mandato impuesto era recuperar el nivel de agua a la cota 4572 msnm en la laguna “Caballococha” para lo cual RAURA tenía que realizar las acciones correspondientes para dicho fin. Asimismo, RAURA se encontraba obligada a dar cumplimiento al mandato desde la fecha de su notificación y debía acreditar dicho cumplimiento, siendo que conforme a lo expuesto ello no se cumplió.

Con respecto al Acta de Recomendaciones de fecha 1 de octubre de 2015, como la autorización de vertimiento industrial del sistema de disposición subacuática de relaves de la unidad minera “Raura”, que según indica venció el 29 de septiembre de 2015 (fojas 180 a 182), tales documentos no pueden considerarse como medidas correctivas según interpreta RAURA, en primer lugar, por cuanto en ningún caso acreditan acciones relacionadas con al cumplimiento del mandato.

En efecto, de acuerdo a lo señalado por el ítem g.3) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS, para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS (infracciones insubsanables), 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 no se acreditan acciones para recuperar el nivel de agua a la cota 4572 msnm en la laguna “Caballococha”, por el contrario, la supervisión realizada del 9 al 13 de enero de 2017 verificó que el nivel de agua en la laguna “Caballococha” se encontraba en la cota 4573.21 msnm.

⁴ Conforme a lo señalado por el artículo 27.7 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 272-2012-OS-CD, concordado con el artículo 27.5 del RSFS.

Asimismo, el cese de la disposición subacuática de relaves no implica realizar acciones para recuperar el nivel de agua a la cota 4572 msnm en la laguna “Caballococha”; y el Acta de Recomendaciones de fecha 1 de octubre de 2015 dispuso el retiro de las tuberías de disposición sub acuática.

Finalmente, cabe advertir que el cese de la disposición subacuática de relaves, a que alude RAURA, se debió a que ya no contaba con la autorización respectiva, la cual venció el 29 de septiembre de 2015 según prórroga otorgada por la Resolución Directoral N° 162-2014-ANA-DGCRH (fojas 180 a 182).

En relación al descargo b), se reitera que RAURA se encontraba obligada a cumplir el mandato impuesto por Oficio N° 660-2014-OS-GFM del 18 de septiembre de 2014, desde su notificación y el mismo constituye un acto administrativo firme conforme a lo resuelto por la Resolución de la Gerencia de Fiscalización Minera N° 1-2015-OS/GFM.

No obstante, el incumplimiento al mandato se ha mantenido y ha sido verificado durante la supervisión realizada del 9 al 13 de enero de 2017.

Acorde con lo anterior, la segunda modificación del Plan de Cierre de Minas de la Unidad Minera “Raura” aprobada por Resolución Directoral N° 129-2017-MEM/DGAAM de fecha 27 de abril de 2017 (fojas 183 a 207) es un hecho posterior que no está relacionado con la determinación y graduación de la multa impuesta.

En efecto, el referido Plan de Cierre, no constituye un factor atenuante (acciones correctivas relacionadas con el cumplimiento del mandato), ni desvirtúa el incumplimiento al mismo verificado durante la supervisión realizada del 9 al 13 de enero de 2017.

En relación al escrito de alegatos presentado al TASTEM, este reitera los argumentos incluidos en el presente recurso de reconsideración (numerales 2.8 a 2.10; fojas 221 a 222), por lo que se reitera lo señalado en el análisis realizado en el ítem a), dado que los documentos presentados en calidad de nueva prueba en el presente procedimiento han sido debidamente evaluados en el análisis de los descargos realizado en el ítem a) y en el presente numeral, y se han analizado los argumentos presentados en relación con la determinación y graduación de la multa impuesta.

En relación al descargo c), conforme a lo señalado en el análisis a) y b) ninguno de los documentos presentados por RAURA acredita la realización de acciones correctivas para recuperar el nivel de agua a la cota 4572 msnm en la laguna “Caballococha”.

Asimismo, acorde con lo exigido en el ítem g.3, numeral 25.1, del artículo 25 del RSFS y tal como reconoce RAURA, las acciones correctivas correspondían haber sido acreditadas hasta el 2 de junio de 2017, fecha de presentación de sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, lo cual tampoco se ha verificado. En consecuencia, no procede considerar el factor atenuante del 5% por la realización de acciones correctivas.

Respecto al descargo d), los criterios específicos contenidos en la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG, tienen en consideración la naturaleza de las infracciones generales relacionadas con incumplimientos que afectan el desarrollo de la función supervisora y fiscalizadora del organismo regulador.

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

En tal sentido, la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG en el caso de incumplimiento de medidas correctivas, de seguridad o mandatos u otras obligaciones dispuestas por Osinergmin, el cálculo del costo evitado y ganancia ilícita que corresponde ser aplicado ha sido establecido en un valor de ciento noventa y siete (197) Unidades Impositivas Tributarias.

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

En tal sentido, en la graduación de la multa materia del presente procedimiento se ha cumplido con lo dispuesto conforme a la normativa correspondiente.

En relación al descargo e), en el presente caso para la determinación de la multa se ha considerado la configuración de una infracción tipo ex ante, conforme a lo previsto en el numeral 3.1 inciso a) de la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG, la cual no considera una afectación concreta a los bienes jurídicos por situación de accidente o emergencia.

Asimismo, el valor “r” refleja el riesgo potencial asociado a la infracción y de acuerdo al numeral 4 sobre determinación de la multa, la fórmula incluye dicho valor en el caso de las infracciones ex ante, valor que no corresponde ser excluido del cálculo de la multa.

Respecto al descargo f), el incumplimiento de un mandato forma parte de las infracciones generales cuya tipificación y escala de multas se encuentra aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD. En tal sentido en el presente procedimiento administrativo corresponde aplicar los criterios de graduación previstos en el artículo 25° del RSFS y los criterios específicos contenidos en la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG, los cuales tienen en consideración la naturaleza de las infracciones generales relacionadas con incumplimientos que afectan el desarrollo de la función supervisora y fiscalizadora del organismo regulador.

En efecto, conforme a los criterios específicos antes citados, las infracciones generales están relacionadas a la contravención de la normativa que atribuye a Osinergmin la función supervisora y fiscalizadora, siendo independientes de las infracciones por incumplimiento de la normativa sectorial que como consecuencia del ejercicio de dicha función sean detectadas.

En tal sentido, la sanción por infracción al artículo 299° del RSSO impuesta por Resolución de la Gerencia de Supervisión Minera N° 2666-2016 es independiente de la infracción materia del presente procedimiento, siendo que la multa correspondiente ha sido determinada conforme a las disposiciones aplicables en su caso.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 10-2018-OS/GSM**

Por lo expuesto, para fines del presente procedimiento se ha cumplido con determinar la multa acorde con los criterios de graduación previstos en el artículo 25° del RSFS y los criterios específicos contenidos en la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG habiéndose respetado el principio de razonabilidad contenido en el inciso 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG.

6. Uso de la palabra.-

Mediante Oficio N° 233-2018-OS-GFM se atendió el pedido de informe oral de RAURA, citándosele para la audiencia de fecha 23 de mayo de 2018 a las 15:00 horas (fojas 227), a la cual asistió conforme consta en el Acta de la diligencia (fojas 231).

En dicha diligencia RAURA expuso sus argumentos, los cuales han sido debidamente evaluados, por lo que se ha respetado su derecho de defensa y se ha cumplido con las reglas del debido procedimiento.

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinerg, 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 por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD Y la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo Único. – Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por **COMPAÑÍA MINERA RAURA S.A.** contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1060-2017.

Regístrese y comuníquese

«image:osifirma»

Edwin Quintanilla Acosta
Gerente de Supervisión Minera