

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

OSINERGMIN N° 1961-2022

Lima, 15 de agosto del 2022

VISTO:

El expediente N° 202200009901 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. (en adelante, CERRO VERDE);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **9 al 13 de agosto de 2021.-** Se efectuó una supervisión a la unidad minera “Cerro Verde 1, 2, 3” de Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. (en adelante, CERRO VERDE).
- 1.2 **10 de noviembre de 2021.-** Mediante Oficio N° 315-2021-OS-GSM/DSGM se comunicó a CERRO VERDE la conclusión de la actividad de fiscalización.
- 1.3 **18 de febrero de 2022.-** Mediante Oficio IPAS N° 13-2022-OS-GSM/DSGM se notificó a CERRO VERDE el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.4 **1 de marzo de 2022.-** CERRO VERDE presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y solicitó el uso de palabra.
- 1.5 **26 de julio de 2022.-** Se notificaron los Oficios N° 336-2022-OS-GSM/DSGM y N° 337-2022-OS-GSM/DSGM por los cuales se notificó a CERRO VERDE respectivamente, el Informe Final de Instrucción N° 29-2022-OS-GSM/DSGM y la citación a la audiencia de informe oral no presencial.
- 1.6 **4 de agosto de 2022.-** CERRO VERDE presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 29-2022-OS-GSM/DSGM.
- 1.7 **5 de agosto de 2022.-** Se llevó a cabo la audiencia de informe oral no presencial con la participación de los representantes de CERRO VERDE.

2. INFRACCIÓN IMPUTADA Y SANCIÓN PREVISTA

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de CERRO VERDE de la siguiente infracción:
 - Infracción al artículo 400° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM (en adelante, el RSSO). Por no contar con un estudio de estabilidad física elaborado por una empresa especializada en la materia y de una antigüedad no mayor a dos años, para la Pila de Lixiviación 1X Fase I y II.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1961-2022

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 9.3 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD (en adelante Cuadro de Infracciones), que prevé como sanción una multa de hasta diez mil (10 000) Unidades Impositivas Tributarias.

- 2.2 De acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901; así como con el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS-CD (en adelante, RFS), 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.
- 2.4 Conforme a la Única Disposición Complementaria Transitoria del RFS, se prevé la validez de las anteriores actuaciones realizadas al amparo del 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).

3. DESCARGOS DE CERRO VERDE

3.1 Infracción al artículo 400° del RSSO.

Descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador:

- a) En el Acta de Supervisión CERRO VERDE realizó la siguiente observación: “(...) *el recrecimiento del Pad 1 fase III en las zonas que se ubican en el Pad 1 Fase 1 y 2, cuenta con un estudio de estabilidad vigente y que ha sido presentado a la supervisión, considerándose como un solo componente y que se encuentra vigente. (...)*”; sin embargo, no se ha emitido respuesta en el Informe de Instrucción, Oficio o anexos remitidos, lo que configura una trasgresión a los principios de Debido Procedimiento y Verdad Material previstos en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 04-2019-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG).
- b) En aplicación del supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, con fecha 17 de septiembre de 2021 presentó el estudio denominado “*Actualización del estudio de estabilidad física del PAD 1 Fase III recrecimiento*”, realizado por la empresa consultora Golder Associates Perú S.A. en septiembre de 2021; el cual contiene el análisis de estabilidad física de la Fase I y II del Pad de lixiviación 1X.

Sin embargo, este estudio no ha sido reconocido como evidencia de cumplimiento, priorizándose la potestad punitiva del Estado, lo que no es acorde con la mayor jerarquía normativa del TUO de la LPAG, que establece expresamente que los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables; lo que constituye una afectación al Principio de Legalidad del TUO de la LPAG.

Descargos al Informe Final de Instrucción N° 29-2022-OS-GSM/DSGM:

- c) La finalidad de la subsanación voluntaria como un eximente de responsabilidad es incentivar que, a través de una acción voluntaria del administrado, se repare o remedie un daño ocasionado al interés público y, además, se evite que la Administración Pública incurra en costos adicionales por aspectos ya superados por el propio administrado. En otras palabras, la subsanación de la conducta no amerita la imposición de una sanción, toda vez que el administrado ya incurrió en las acciones y costos previamente omitidos y reparó el daño cumpliendo con la finalidad perseguida por la norma infringida.

La doctrina considera que toda infracción es subsanable, para lo cual se debe verificar el cumplimiento de los requisitos de la temporalidad de la subsanación (antes del inicio del PAS) y la voluntariedad de la infracción (sin requerimiento previo de la autoridad); sin embargo, Osinergmin ha restringido la aplicación de este eximente de responsabilidad, omitiendo las siguientes actuaciones: i) Determinación de la posibilidad de revertir los efectos dañosos producidos por la conducta infractora, considerando daños realmente producidos y no potenciales, subjetivos o abstractos; y ii) Considerar que la subsanación voluntaria tiene como objetivo promover la acción espontánea del administrado de corregir su actividad infractora y reducir costos a la Administración. Cita doctrina.

En ese sentido, el literal e) del artículo 16 del RFS, incorpora una condición adicional al TUO LPAG al considerar que para que la subsanación voluntaria la conducta infractora debe ser “pasible de ser subsanada”, lo que constituye una ilegalidad además de no estar regulados los aspectos o parámetros que el Osinergmin debe seguir para determinar qué infracciones serían subsanables y cuáles no.

Ante esta situación, resultaría razonable considerar que Osinergmin se ampare en los principios generales del derecho administrativo regulados en el TUO de la LPAG para compensar los vacíos del RFS y, de alguna manera, no generar estados de indefensión en sus administrados. Lamentablemente, ello no ha sido así, conforme se demuestra en los argumentos y conclusión contenida en el Informe Final de Instrucción; por lo que se vulneran los principios de Legalidad, Predictibilidad o Confianza Legítima, Razonabilidad, Informalismo, Debido Procedimiento, entre otros, regulados en el artículo IV del Título Preliminar del TUO LPAG.

- d) La finalidad del artículo 400° del RSSO no es el cumplimiento formal del plazo legal de dos años, sino que el estudio de estabilidad física asegure o garantice la operación segura del componente; por tanto, el daño a ser revertido es la actualización del estudio de estabilidad que demuestre que los componentes operan de manera segura (fin público), lo que fue cumplido por CERRO VERDE. Bajo el razonamiento de Osinergmin procedería aplicar sanción en los casos que los estudios de estabilidad se hubieran efectuado un día después de vencido el plazo del artículo 400°, pese que lo lógico y razonable es que se cumplió la finalidad de la obligación.

Cabe señalar que según el Informe Final de Instrucción la supuesta finalidad perseguida por el artículo 400° del RSSO es permitir al Osinergmin poder conocer oportunamente las condiciones de estabilidad de los componentes mineros comprendidos en la actualización del estudio. Sin embargo, ello es totalmente equivocado, toda vez que los objetivos y finalidades de las disposiciones del RSSO no se vinculan con facilitar la labor de supervisión de la autoridad, sino garantizar una operación segura de los componentes mineros.

4. ANÁLISIS

- 4.1 **Infracción al artículo 400° del RSSO.** Por no contar con un estudio de estabilidad física elaborado por una empresa especializada en la materia y de una antigüedad no mayor a dos años, para la Pila de Lixiviación 1X Fase I y II.

El artículo 400° del RSSO establece lo siguiente:

“Artículo 400.- (...) 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”.

En el Acta de Supervisión se señaló como hecho verificado N° 2: *“Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. cuenta con informe geotécnico denominado ‘Revisión y Actualización de Estabilidad del Pad 1X Fase I y II’, realizado por la empresa consultora Anddes Asociados S.A.C., de fecha agosto de 2018, (...). Sin embargo (...) no cuenta con estudio de estabilidad física del pad de lixiviación 1 (Fase 1 y 2), elaborado por una empresa especializada en la materia con (2) dos años de antigüedad de acuerdo a la normativa vigente”.*

Lo señalado en el hecho verificado N° 2 se corrobora en el numeral 7 del acta “Recepción de documentación”, de fecha 13 de agosto de 2021.

Posteriormente, con fecha 17 de septiembre de 2021 CERRO VERDE presentó el estudio denominado *“Actualización del estudio de estabilidad física del Pad 1 Fase III-recrecimiento”*, elaborado por la empresa Golder Associates Perú S.A. en septiembre de 2021, el cual contiene el análisis de estabilidad física de la Pila de Lixiviación 1X Fase I y II; sin embargo, dicho estudio fue realizado fuera del plazo legal establecido que se tenía para actualizar el estudio de estabilidad física.

En consecuencia, en la fecha de la supervisión (9 al 13 de agosto de 2021) se verificó que la Pila de Lixiviación 1X Fase I y II no contaba con un estudio de estabilidad física elaborado por una empresa especializada y de una antigüedad no mayor a dos años, lo cual configura incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 400° del RSSO.

Sobre la procedencia de eximente de responsabilidad.

De conformidad con el literal f), numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG y el literal e) del artículo 16° del RFS constituye una causal eximente de responsabilidad, la subsanación voluntaria de la infracción cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Para la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación, la Administración debe tener en consideración si la conducta infractora es pasible de subsanación (evaluación de condiciones, características y naturaleza de la infracción involucrada), las circunstancias en que se produjo la conducta infractora y sus efectos o consecuencias.

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.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1961-2022

Cabe señalar que, en el presente caso, el “defecto” a ser subsanado consiste en que durante la supervisión se verificó que la Pila de Lixiviación 1X Fase I y II no contaba con un estudio de estabilidad física elaborado por una empresa especializada y de una antigüedad no mayor a dos años.

Sobre el particular, es oportuno precisar que el artículo 400° del RSSO ha fijado la obligación de presentar el estudio de estabilidad física cada dos años, por tanto, la infracción se consuma al vencimiento del plazo legal, por cuanto dicha exigencia tiene en consideración que la ejecución periódica de este estudio permite advertir oportunamente cómo se comportará el componente en los casos de cambios en las condiciones de equilibrio, lo cual debe ser simulado y verificado, para de ser el caso, ejecutar las acciones necesarias para recuperar su estabilidad física, a fin de que las operaciones mineras se efectúen en condiciones de seguridad; por lo que admitir la vulneración del plazo legal antes señalado atenta contra la finalidad misma del estudio.

Conforme a lo anterior, el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria solo resultará aplicable en aquellas infracciones pasibles de ser subsanadas, en las que sea factible revertir los efectos de la conducta infractora, siendo que en el presente caso al haberse configurado el incumplimiento del plazo legal no se cumple tal condición.

Por otro lado, de existir acciones correctivas debidamente acreditadas con el fin de cumplir con la obligación incumplida, hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento sancionador, serán consideradas como un factor atenuante conforme a lo previsto en el inciso g.3 del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS.

Análisis de los descargos

Con relación al descargo a), se debe señalar que en la supervisión se levantó el acta que contiene los hechos constatados, los cuales fueron de conocimiento del agente supervisado. Asimismo, desde el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, mediante el Oficio N° 13-2022-OS-GSM/DSGM se le puso en conocimiento la presunta infracción que le ha sido imputada, con la referencia a la disposición legal y al Cuadro de Infracciones que tipifica y prevé la sanción a imponer, habiéndose cumplido con adjuntar el Informe de Instrucción de Inicio de PAS N° 7-2022-OS-GSM/DSGM, conjuntamente con la documentación que sustenta el inicio del procedimiento sancionador, a fin que presente sus descargos, lo que efectivamente realizó mediante escrito de fecha 1 de marzo de 2022 que es materia de evaluación en el presente Informe.

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

Sin perjuicio de lo anterior, se debe señalar que en el Acta de Supervisión CERRO VERDE realizó la siguiente observación: “(...) Es preciso señalar que, el recrecimiento del Pad 1 fase III en las zonas que se ubican en el Pad 1 Fase 1 y 2, cuenta con un estudio de

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1961-2022

estabilidad vigente y que ha sido presentado a la supervisión, considerándose como un solo componente y que se encuentra vigente”.

Al respecto, contrariamente a lo que señala CERRO VERDE en su descargo, el Informe de Instrucción de Inicio de PAS N° 7-2022-OS-GSM/DSGM analiza la observación planteada al Hecho Verificado N° 2, bajo los siguientes alcances:

“Al respecto, debemos indicar que el estudio denominado “Actualización de estabilidad física del pad 1 Fase III- Recrecimiento”, elaborado por la empresa consultora Golder en agosto de 2020, solo incluye el análisis de estabilidad física de la Fase III del Pad de lixiviación 1X. De acuerdo al plano Análisis de estabilidad – Planta, las secciones de análisis A-A’, B-B’ Y C-C’ no incluyen el apilamiento de mineral en las Fase I y II del Pad de lixiviación”.

Lo anterior, se puede corroborar en la Figura N° 1 – Análisis de Estabilidad Planta de la “Actualización de estabilidad física del pad 1 Fase III- Recrecimiento”, de agosto de 2020, que muestra las secciones de análisis A, B y C no incluyen las Fases I y II de la Pila de Lixiviación.

En consecuencia, no se han transgredido los principios de Debido Procedimiento y Verdad Material.

En cuanto a los descargos b) y c), se debe señalar que, tal como ha sido desarrollado en el análisis de la presente imputación, la infracción al artículo 400° del RSSO no es pasible de subsanación, al no ser posible revertir los efectos de la conducta infractora respecto de una obligación sujeta a plazo determinado y cuya ejecución posterior afecta la finalidad preventiva del RSSO.

Cabe señalar que el Decreto Legislativo N° 1272 incluyó en la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, el supuesto de eximente de responsabilidad en casos de subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.

En consecuencia, para verificar la procedencia del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, corresponde a la Administración Pública, no sólo verificar si se cumplen los requisitos señalados (verificar que la subsanación se hubiese realizado antes de notificado el inicio del procedimiento administrativo sancionador y que sea voluntaria); sino también las condiciones que permitan considerar la procedencia de la eximente por subsanación, dado que no todas las conductas infractoras podrán ser consideradas como subsanables.

En efecto, para la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación, la Administración debe tener en consideración si la conducta infractora es pasible de subsanación (evaluación de condiciones, características y naturaleza de la infracción involucrada), las circunstancias en que se produjo la conducta infractora y sus efectos o consecuencias.

En consecuencia, el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG no tiene carácter absoluto. Asimismo, en dicho Decreto se dispuso en su Primera Disposición

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1961-2022

Complementaria Transitoria que las entidades poseen un plazo de sesenta (60) días para adecuar sus procedimientos especiales.

En cumplimiento de dicha disposición normativa, Osinergmin aprobó el RFS, en tal sentido, Osinergmin ha actuado conforme a ley en el ejercicio de su función normativa de acuerdo al literal c) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, y al artículo 3° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, que establecen que el Consejo Directivo de esta entidad está facultado a aprobar procedimientos administrativos especiales que norman los procesos vinculados, entre otras, con las funciones supervisora, fiscalizadora y sancionadora.

En ese sentido, el RFS ha sido emitido en concordancia con las disposiciones del TUO de la LPAG, de manera que su artículo 16° numeral e) indica que para que se configure este eximente de responsabilidad, se requiere que concurren tres condiciones: i) que la conducta infractora sea pasible de ser subsanada, ii) la voluntariedad de la subsanación y iii) la oportunidad de la subsanación.

En el presente caso, para determinar el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, se ha tomado en cuenta la naturaleza de la presente infracción y sus características como es el caso de una obligación sujeta a un plazo o momento determinado (cada dos años), siendo que su ejecución posterior afecta la finalidad de la norma que es advertir oportunamente cambios en las condiciones de equilibrio de las pilas de lixiviación, a fin de garantizar que la operación de los componentes se realice de manera segura. De acuerdo a lo mencionado, la conducta infractora no es pasible de subsanación por lo que al configurarse la infracción no corresponde el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

Una interpretación en contrario como la que alega CERRO VERDE dejaría sin razón de ser la existencia del plazo de dos años, que exige el RSSO para la presentación del estudio de estabilidad física, por cuanto bastaría con realizar dicha presentación en cualquier momento, con el único límite temporal que estaría dado por el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, lo que no guardaría relación alguna en cuanto a la periodicidad establecida por el RSSO y la finalidad de la misma.

Sin perjuicio de lo anterior, con respecto a la voluntariedad de la subsanación; en el presente caso no se cumpliría con dicha condición, conforme a la cual no cabría admitir aquellos casos en los que la subsanación ha sido inducida a consecuencia de la actividad de fiscalización.

En el caso bajo análisis, durante la supervisión efectuada del 9 al 13 de agosto de 2021, se verificó que CERRO VERDE contaba con el estudio de estabilidad física realizado por la empresa consultora Anddes Asociados S.A.C. en el mes de agosto de 2018, esto es, con vigencia al mes de agosto de 2020; sin embargo, el nuevo estudio de estabilidad física elaborado como consecuencia de la supervisión corresponde al mes de septiembre de 2021, luego de un año de vencido el plazo establecido en el artículo 400° del RSSO; por lo que resulta evidente que la presentación del estudio de estabilidad física de septiembre de 2021 no cumple con el requisito de subsanación voluntaria.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1961-2022

Se debe señalar que el RFS desarrolla el procedimiento especial aplicable por Osinergmin, el cual cumple con las disposiciones del TUO de la LPAG, no disponiendo ninguna condición menos favorable para los administrados.

CERRO VERDE señala que Osinergmin no se ampara en los principios generales del derecho administrativo regulados en el TUO de la LPAG para determinar qué infracciones serían subsanables y cuáles no; sin embargo, en todo momento la autoridad ha interpretado las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público preservando los derechos de los administrados, según lo previsto en el numeral 8) del artículo 86° del TUO de la LPAG.

En efecto, se reitera que la ejecución extemporánea de la actualización del estudio de estabilidad física afecta la finalidad pública del artículo 400° del RSSO en la medida que no permite advertir oportunamente los cambios en las condiciones de equilibrio de las pilas de lixiviación, a fin de garantizar que la operación de los componentes se realice de manera segura. De acuerdo a lo mencionado, al configurarse la infracción, no corresponde el eximente de responsabilidad sino la imposición de una sanción.

En consecuencia, respecto del estudio denominado *“Actualización del estudio de estabilidad física del PAD 1 Fase III recrecimiento”*, de septiembre de 2021, se advierte que dicho estudio fue realizado fuera del plazo legal establecido que se tenía para actualizar el estudio de estabilidad física conforme al artículo 400° del RSSO; sin perjuicio de lo cual, corresponde ser considerado para fines de determinar el valor de la sanción y genera la aplicación de un factor atenuante conforme a lo previsto en la Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base aprobada por Resolución N° 120-2021-OS/CD y el literal b) del numeral 26.4 del artículo 26° del RFS.

Respecto del descargo d), se debe aclarar a CERRO VERDE que un estudio de estabilidad física no asegura por sí mismo la operación segura de un componente, sino que, conforme quedó establecido en el Informe Final de Instrucción N° 29-2022-OS-GSM/DSGM, *“permite advertir oportunamente cómo se comportará el componente en los casos de cambios en las condiciones de equilibrio, lo cual debe ser simulado y verificado, para de ser el caso, ejecutar las acciones necesarias para recuperar su estabilidad física, a fin de que las operaciones mineras se efectúen en condiciones de seguridad”*.

En efecto, la elaboración oportuna de un estudio de estabilidad física, en el plazo de dos años establecido por el artículo 400° del RSSO, permite conocer y analizar la situación física de un componente a condiciones actuales de operación, para determinar su situación de estabilidad o eventual inestabilidad, según el cumplimiento de factores mínimos de seguridad. De verificarse condiciones de inestabilidad, esto es, de una situación de peligro para los trabajadores y el entorno de las operaciones, corresponderá al titular de la actividad minera la ejecución inmediata de medidas para recuperar la estabilidad del componente.

En consecuencia, el plazo de dos años establecido para la actualización de un estudio de estabilidad física no constituye una mera formalidad, sino que permite cumplir oportunamente con la finalidad pública de prevención de riesgos en la actividad minera.

Cabe señalar que conforme al artículo 1° del RSSO, el citado Reglamento tiene como objetivo prevenir la ocurrencia de incidentes, incidentes peligrosos, accidentes de trabajo

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1961-2022

y enfermedades ocupacionales, promoviendo una cultura de prevención de riesgos laborales en la actividad minera.

Conforme a lo anterior, y teniendo en consideración que el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria solo resulta aplicable en aquellas infracciones pasibles de ser subsanadas, en las que sea factible revertir los efectos de la conducta infractora, se advierte que, en el presente caso, al haberse configurado el incumplimiento del plazo legal, no se cumple tal condición.

En cuanto a lo señalado por CERRO VERDE en el sentido que el Informe Final de Instrucción N° 29-2022-OS-GSM/DSGM indica que la finalidad perseguida por el artículo 400° del RSSO es permitir a Osinergmin conocer oportunamente las condiciones de estabilidad de un componente para facilitar la supervisión; cabe señalar que tal afirmación no es acorde con lo expresado en el citado Informe; por el contrario, denota un manifiesto desconocimiento de CERRO VERDE respecto de la utilidad de los estudios de estabilidad física como instrumento para conocer las condiciones de seguridad de un componente.

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

- 4.2 Mediante Oficio N° 337-2022-OS-GFM/DSGM se atendió el pedido de informe oral de CERRO VERDE. La audiencia de informe oral no presencial se llevó a cabo con fecha 5 de agosto de 2022 conforme consta en el Acta de la diligencia.

En la audiencia los representantes de CERRO VERDE expusieron sus descargos contenidos en el expediente, los cuales han sido debidamente evaluados, por lo que se ha respetado su derecho de defensa.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Respecto al Principio de Culpabilidad previsto en el numeral 10 del artículo 248 del TUO de la LPAG, se debe señalar que la responsabilidad administrativa se determina de forma objetiva conforme al artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin y el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin.

De acuerdo al Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

Asimismo, conforme al numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, la determinación de la multa se realiza con las disposiciones vigentes a la fecha de la comisión de la infracción salvo que las disposiciones posteriores le sean mas favorables.

En consecuencia, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 120-2021-OS/CD se aprobó la Guía Metodológica para el cálculo de la multa base (en adelante, la Guía), por consiguiente, se encuentra acreditado en el Informe Final de Instrucción N° 29-2022-OS-GSM/DSGM, el análisis para la determinación de las sanciones considerando su cálculo con las disposiciones anteriores a la vigencia de la Guía, y de acuerdo a la Guía como las

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1961-2022

disposiciones aplicables a partir de su vigencia; aplicando en cada caso los parámetros, factores, criterios y valores que les corresponden.¹

En tal sentido, se ha establecido y sustentado que la determinación de las sanciones conforme a lo dispuesto por las disposiciones anteriores a la Guía resulta más favorable para el administrado,² tal como se expone a continuación:

5.1 Infracción al artículo 400° del RSSO

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

Cálculo de beneficio ilegalmente obtenido

El beneficio económico por incumplimiento se obtiene a través de los conceptos no excluyentes de: costo evitado, costo postergado o ganancia asociada al incumplimiento (ganancia ilícita) del agente infractor.

Costo por Estudios de Estabilidad Física

Materiales	Monto (S/)
Costo del Estudio de Estabilidad Física del Pad de lixiviación 1X Fase I y II	124,961.98
Costo del estudio de estabilidad física (S/ agosto 2020)³ - a	124,961.98

Costo por responsable de seguridad y especialista encargado

Responsable de seguridad y especialista encargado	Mensual	Meses	Total
Jefe de Planta Concentradora (responsable de seguridad) ⁴	24,850.75	1.00	24,850.75

¹ De acuerdo al numeral 6.2 del artículo 6° del TUO de la LPAG, los actos administrativos pueden motivarse mediante la declaración de conformidad de anteriores informes que obren en el expediente administrativo y que, por esta situación, constituyen parte integrante del respectivo acto.

² Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD y Resoluciones de Gerencia General N° 035 y N° 256-2013.

³ Para fines de cálculo, para la elaboración de estudios de estabilidad, se considera:
- Equipo de trabajo: Ing. especializado en Geotecnia (187 horas), Ing. Asesor Geotécnico (16 horas), Jefe de Estudio (40 horas), Técnico de suelos (80 horas), Técnico de perforación (100 horas) y un Dibujante (72 horas).
- Investigaciones geotécnicas: Granulometría por Tamizado y Sedimentación (2), Clasificación SUCS (2), Límite Líquido (2), Límite Plástico (2), Peso Específico (2), Gravedad Específica y Absorción (2), Corte a gran escala la fase de geomembrana-arcilla-over liner (1), Punzonamiento en la Geomembrana (1), Compresión Triaxial UU - No consolidado No drenado (1), Proctor Modificado (1), Permeabilidad (1), Perforación por el método de lavado - Wash Boring (21 m), Ensayos SPT (11), Permeabilidad Lefranc (3), Movilización y desmovilización de equipos.
Monto a precios de agosto 2020: S/ 124,961.98. Fecha en la que el componente debió contar con estudios actualizados según normativa.

Fuente: Equipos de profesionales para estudios de estabilidad: Geoservice Ingeniería SAC (Junio 2013).
Índice de precios Lima Metropolitana (índice Dic. 2021 = 100) (Instituto Nacional de Estadística e Informática https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/indices_tematicos/01_indice-precios_al_consumidor-lm_2b_4.xlsx) y Tipo de Cambio Bancario Venta (Superintendencia de Banca Seguros y AFP - https://www.sbs.gob.pe/app/pp/seriesHistoricas2/paso3_TipodeCambio_Descarga.aspx?secu=03&paso=3&opc=1).

⁴ Remuneración promedio mensual (incluye sueldos y otros ingresos) del responsable de seguridad:
- Jefe de Planta Concentradora (sueldo S/ 24,850.75): Responsable de planificar, dirigir, organizar, las actividades de la planta de beneficio; que se cuente con la mejor información técnica actualizada acerca del control de riesgos; en específico, contar con los estudios de estabilidad física de los pads de lixiviación, a fin de garantizar que sus operaciones se realicen de manera segura. Bajo el criterio de razonabilidad se considera un mes como período mínimo de contratación.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1961-2022

Costo por responsable de seguridad (S/)	24,850.75
IPC junio 2019	91.49
IPC agosto 2020	93.28
Costo por responsable de seguridad (S/ agosto 2020) - b	25,336.90
Ingeniero especializado en geotecnia (especialista encargado) ⁵	13,656.17
	12.00
Costo por especialista encargado (S/ agosto 2020) - c	153,607.54

Beneficio Económico por Costo Evitado⁶

Descripción	Monto (b)
Costo evitado por responsable de seguridad (S/ Ago-20)⁷	25,336.90
Tipo de Cambio (Ago-20)	3.566
Costo a fecha en que se debió contar con estudios (US\$ Ago-20)	7,105.32
Periodo de capitalización en meses	22
Tasa mensual del costo de oportunidad del capital (COK) minería ⁸	1.07%
Costo Evitado capitalizado (US\$ jun-22)	8,982.37
Tipo de Cambio Bancario Venta (jun-22)	3.752
Beneficio Económico (BE) por C. evitado (S/ jun-22)	33,699.30
Escudo Fiscal (IR=29.5% ⁹)	9,941.29
Beneficio Económico por Costo Evitado (S/ jun-22) - (BE- IR)	23,758.00
UIT (S/ 2022) en S/	4600
Beneficio Económico Neto por Costo Evitado en UIT¹⁰	5.1648

Fuente: Salary Pack (Price Waterhouse Coopers, recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos, expresados en soles a junio 2019; la remuneración total incluye otros ingresos). Monto que ajustado al mes de agosto de 2020: S/ 25,336.90. Estos conceptos a fecha que debió contar con estudios actualizados según normativa.

- ⁵ Remuneración promedio mensual (incluye sueldos y otros ingresos) del especialista encargado:
 - Ingeniero especializado en geotecnia (sueldo S/ 13,656.17): Encargado operacional de verificar las condiciones físicas y operativas de los componentes mineros tales como depósito de desmontes, depósito de relaves, Pads de Lixiviación y tajos abiertos; asimismo, de verificar que estos cuenten con estudios de estabilidad física actualizados conforme a los plazos establecidos por la normativa.
 Para fines de cálculo incluye como especialista encargado: 12 meses de Ingeniero especialista en geotecnia, desde la fecha de inicio de incumplimiento (14 de agosto de 2020). Monto que ajustado al mes de agosto 2020: S/ 153,607.54. Estos conceptos a la fecha en la que debió contar con estudio actualizado según normativa.
 Si bien el periodo de incumplimiento comprende más de doce meses, se considera un periodo máximo de doce meses, debido a que las supervisiones se deben programar al menos una vez al año; lo que tiene relación con el logro del fin preventivo de la sanción, expresado en el objetivo de subsanación de las deficiencias advertidas en el sistema de gestión de seguridad (Resolución N° 123-2017-OS/TASTEM-S2), lo que se encuentra conforme al Principio de Razonabilidad.

Fuente: Salary Pack (Price Waterhouse Coopers, recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos, expresados en soles a junio 2019; la remuneración total incluye otros ingresos).

- ⁶ Se aplica la metodología del costo evitado asociado según el cual se atribuye un valor relacionado con las inversiones que se debieron realizar en un escenario de cumplimiento de la obligación; la cual consiste en contar con un responsable de seguridad quien desarrolla una labor preventiva de verificar y coordinar el cumplimiento oportuno de la normativa (RSSO), de acuerdo el principio de razonabilidad, numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG.
- ⁷ 14/08/2020: Fecha en la que el componente (Pad de lixiviación 1X Fase I y II) debió contar con estudios actualizados según normativa.
- ⁸ Tasa equivalente a Tasa COK anual: 13.64%.
 Fuente: <https://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/documento.aspx?vidDoc={11C35454-323B-4929-9A78-DDEFCA1CD074}>
- ⁹ Fuente: SUNAT - [https://orientacion.sunat.gob.pe/2900-03-tasas-para-la-determinacion-del-impuesto-a-la-renta-anual-\(29.5%\)](https://orientacion.sunat.gob.pe/2900-03-tasas-para-la-determinacion-del-impuesto-a-la-renta-anual-(29.5%)).
- ¹⁰ Los costos a fecha en que se debió contar con estudios se convierten a dólares, se capitalizan a fecha de cálculo de multa (mediante tasa COK); se convierte a soles, se descuenta escudo fiscal y se divide entre la UIT vigente en fecha de cálculo de multa.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1961-2022

Beneficio Económico por Costo Postergado¹¹

Descripción	Monto (a y c)
Costos de estudio de estabilidad y especialista encargado (S/ Ago-20)	278,569.52
Tipo de Cambio Bancario Venta (Ago-20)	3.566
Costo a fecha que debió contar con estudios (US\$ Ago-20) - (A)	78,120.29
Índice de Precios al Consumidor (Ago-20)	93.28
Índice de Precios al Consumidor (Sept-21)	98.30
Tipo de Cambio Bancario Venta (Sept-21)	4.111
Costo a fecha que se contó con estudio de estabilidad (US\$ Sept-21) - (A')	71,409.19
Fecha en que debió contar con estudios	14/08/2020
Fecha de acción correctiva ¹²	9/09/2021
Periodo de actualización en días	391
Tasa mensual del costo de oportunidad del capital (COK) minería	0.04%
Costos Actualizados (US\$ Ago-20) - (B)	62,149.99
Diferencial (DP) = (A) - (B)	15,970.30
Beneficio económico (BE) por C. postergado (US\$ Sept-21) - (DP capitalizado)	18,349.59
Tipo de Cambio Bancario Venta (Sept-21)	4.111
BE por Costo postergado (S/ Sept-21) - (BE)	75,428.48
Escudo Fiscal (IR=29.5%)	22,251.40
Beneficio Económico Neto por costo postergado (S/ Sept-21) - (BE) x (1- IR)	53,177.08
UIT (2021) en S/	4,400
Beneficio Económico Neto por Costo Postergado en UIT¹³	12.0857

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, CERRO VERDE no es reincidente en la infracción, por lo que no resulta aplicable este factor agravante.

Acciones correctivas

Fuente: SBS (Tipo de Cambio Bancario Venta - promedio mensual: a partir de https://www.sbs.gob.pe/app/pp/seriesHistoricas2/paso3_TipodeCambio_Descarga.aspx?secu=03&paso=3&opc=1).

¹¹ Se aplica metodología del costo postergado según el cual se atribuye un valor relacionado con las inversiones realizadas para la regularización del incumplimiento: a) Estudio de estabilidad física de la Pila de Lixiviación 1X Fase I y II de septiembre de 2021; b) El especialista encargado que participa tanto en las labores preventivas como la corrección de la infracción, que en este caso se llevó a cabo.

¹² 09/09/2021: Fecha en la que el componente (Pad de lixiviación 1X Fase I y II) contó con Estudio de Estabilidad actualizado según normativa, de acuerdo con la información remitida por el titular.

¹³ Los costos a fecha en que debió contar con estudios se convierten a dólares (A), y se ajusta a precios de fecha de acción correctiva (A'), luego se actualiza a fecha en que debió contar con estudios mediante tasa COK, obteniéndose (B); se calcula la diferencia entre ambos montos, y se capitaliza mediante tasa COK a fecha de acción correctiva, se descuenta escudo fiscal y se divide entre la UIT vigente en fecha de acción correctiva.

Fuente: Índice de precios Lima Metropolitana (índice Dic.2021 = 100) (Instituto Nacional de Estadística e Informática https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/indices_tematicos/01_indice-precios_al_consumidor-lm_2b_4.xlsx) y Tipo de Cambio Bancario Venta (Superintendencia de Banca Seguros y AFP

- https://www.sbs.gob.pe/app/pp/seriesHistoricas2/paso3_TipodeCambio_Descarga.aspx?secu=03&paso=3&opc=1).

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1961-2022

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, posteriormente a la fiscalización, CERRO VERDE ha elaborado el estudio denominado “*Actualización del estudio de estabilidad física del PAD 1 Fase III recrecimiento*”, de septiembre de 2021, lo cual califica como una acción correctiva respecto del hecho imputado, por lo que corresponde aplicar un factor atenuante de (-5%).¹⁴

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 presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

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

Cálculo de multa

Descripción	Monto
Beneficio Económico Neto por Costo Evitado en UIT	5.1648
Beneficio Económico Neto por Costo Postergado UIT	12.0857
Ganancia asociada al incumplimiento	No Aplica ¹⁵
Beneficio económico por incumplimiento (B)	17.2505
Probabilidad	1.00 ¹⁶
Multa Base (B/P)	17.2505
Reincidencia (f1)	No aplica
Acción correctiva (f2)	-5 %
Reconocimiento (f3)	No aplica
Multa Graduada (UIT) = B/P x (1 + f1 + f2) x (1+ f3)	16.38

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° 208-2020-OS-CD; y la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

¹⁴ Literal g.3) del artículo 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

¹⁵ No aplica el cálculo de ganancia asociada al incumplimiento dado que la infracción está referida a falta de estudios, omisión que no genera ganancias adicionales a los costos evitados y postergados determinados en el cálculo de la multa.

¹⁶ Se considera valor de probabilidad establecido en el Anexo I de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1961-2022

Artículo 1°. - **SANCIONAR** a **SOCIEDAD MINERA CERRO VERDE S.A.A.** con una multa ascendente a dieciséis con treinta y ocho centésimas (16.38) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por la infracción al artículo 400° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

Código de Pago de Infracción: 220000990101

Artículo 2°. - Informar que la multa se reducirá en un 10% si se realiza su pago dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26° del 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.

Artículo 3°. - Disponer que el pago de la multa se realice en los bancos BCP, Interbank y Scotiabank con la referencia "MULTAS PAS" y banco BBVA con la referencia "OSINERGMIN MULTAS PAS", indicando el Código de Pago de Infracción. Asimismo, deberá informar a Osinergmin en forma documentada el pago realizado.

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.

Artículo 5°. - El recurso impugnativo contra lo resuelto en la presente resolución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, debe interponerse dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación.

Regístrese y comuníquese

«image:osifirma»

Gerente de Supervisión Minera