

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

OSINERGMIN N° 2414-2023

Lima, 8 de noviembre de 2023

VISTO:

El expediente N° 202300085072 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Minera Bateas S.A.C. (en adelante, BATEAS) con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20510704291;

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **14 al 18 de julio de 2022.-** Se efectuó una fiscalización en la unidad minera “*San Cristóbal*” de BATEAS.
- 1.2 **3 de agosto de 2022.-** BATEAS presentó información sobre el hecho verificado durante la fiscalización.
- 1.3 **5 de diciembre de 2022.-** Mediante Oficio N° 447-2022-OS-GSM/DSMM se comunicó a BATEAS la conclusión de la actividad de fiscalización.
- 1.4 **20 de marzo de 2023.-** BATEAS presentó información sobre el hecho verificado durante la fiscalización.
- 1.5 **21 de abril de 2023.-** Mediante Oficio IPAS N° 21-2023-OS-GSM/DSMM se notificó a BATEAS el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.6 **4 de mayo de 2023.-** BATEAS presentó descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.7 **31 de agosto de 2023.-** Mediante Oficio N° 416-2023-OS-GSM/DSMM se notificó el Informe Final de Instrucción N° 39-2023-OS-GSM/DSMM.
- 1.8 **7 de septiembre de 2023.-** BATEAS presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 39-2023-OS-GSM/DSMM.

2. INFRACCIÓN IMPUTADA Y SANCIÓN PREVISTA

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de BATEAS de la siguiente infracción:
 - Infracción al artículo 33° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM (en adelante, RSSO). Durante la fiscalización se verificó que no se cuenta con un estudio hidrogeológico actualizado de la unidad minera “*San Cristóbal*”. El documento denominado “*Actualización del Informe*”

Hidrogeológico de la U.M. Caylloma Nv. 12 a Nv. 16” de julio 2020 elaborado por la empresa RHIND GROUP, no contempla los niveles 17 y 18 en operación a la fecha de fiscalización.

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al numeral 2.1.1 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD (en adelante, Cuadro de Infracciones), que prevé como sanción una multa de hasta mil cien (1100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

- 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 de seguridad de la infraestructura, las 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

Infracción al artículo 33° del RSSO.-

Descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador:

- a) El Nivel 17 se encuentra comprendido en el documento denominado “*Evaluación Hidrogeológica para el Sistema de Drenaje de la Mina Caylloma*” de noviembre de 2017 elaborado por la empresa SRK Consulting. Adjunta dicho documento.

Conforme al resumen ejecutivo del estudio hidrogeológico se incluye la evaluación del Nivel 17, al señalar que la programación comprende profundizar las labores de la veta Ánimas hasta dicho nivel, situación que requería la evaluación realizada.

En el Informe de Instrucción se indica que la evaluación se realizó hasta el Nivel 12 donde se desarrolló la veta Ánimas. Sin embargo, la evaluación hidrogeológica contiene el análisis de “ingresos futuros” que corrobora que las condiciones hidráulicas en profundidad hasta el Nivel 17 son similares a las del Nivel 14, no existiendo afectaciones a los ingresos hacia la veta Ánimas, cumpliendo con la finalidad que persigue la norma.

- b) Respecto al Nivel 18, la Rampa 462N ubicada en dicho nivel, no debe ser considerada como una labor minera pues es un elemento que facilita el tránsito dentro de la operación, por lo que no debe considerarse para la imputación en el presente procedimiento.
- c) Se debe analizar el expediente y sus aspectos técnicos bajo un criterio razonable y evaluar si el cumplimiento de la obligación imputada resulta aplicable al presente caso y si guarda proporción con la finalidad que persigue la norma, toda vez que al haberse acreditado que el Nivel 17 está contemplado en el estudio hidrogeológico y el Nivel 18 no resulta

imputable, corresponde declarar el archivo del presente procedimiento.

- d) El numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 248.3 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG) establecen que las decisiones de la autoridad administrativa deben mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar cuando se verifique el cumplimiento de las obligaciones.

Asimismo, el numeral 66.10 del artículo 66° del TUO de la LPAG establece que el administrado tiene el derecho a que las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas a cabo de forma menos gravosa posible, evitando cualquier exceso en la punición.

Por lo tanto, la autoridad no tiene plena discrecionalidad para evaluar el cumplimiento de la obligación, sino que debe evaluar si la misma guarda proporción con la finalidad que persigue la norma y tomar en cuenta las circunstancias del presunto hecho infractor.

- e) Sin perjuicio de lo indicado, BATEAS se encuentra realizando la actualización del estudio hidrogeológico hasta el Nivel 21. En el 2021 se inició los trabajos de levantamiento de información hidrogeológica.

Descargos al Informe Final de Instrucción N° 39-2023-OS-GSM/DSMM:

- f) No se ha valorado debidamente el hecho que la norma sustantiva que contiene la obligación presuntamente incumplida, artículo 33° del RSSO, es general y no permite conocer y/o establecer de forma inequívoca aspectos tales como: (i) qué debe entenderse por estudios y su actualización; (ii) el contenido y alcance de un estudio hidrogeológico; (iii) la frecuencia de actualización; y, (iv) el nivel de detalle del estudio. Por ello, no encontramos frente a lo que se conoce como “norma en blanco” que no podría servir de sustento para la atribución de responsabilidad administrativa.

Hace mención a doctrina de Morón Urbina, Nieto y, jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹ señalando que es necesario que, al momento de tipificar una infracción, esta sea realizada con certeza o exhaustividad, claridad y suficiencia.

Se ha demostrado que el artículo 33° del RSSO no regula de forma expresa, clara, ni suficiente cuál es la conducta sancionable, situación que evidentemente vulnera el Principio de Tipicidad y constituye un vicio de nulidad según lo establecido en el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG.

Es importante tener en consideración que, si bien las entidades públicas tienen cierto margen de discrecionalidad en el ejercicio de sus facultades, ello no les permite desconocer los Principios del Procedimiento Administrativo o vulnerar los derechos de los administrados.

- g) Sin perjuicio de lo anterior, BATEAS contaba con la “Evaluación Hidrogeológica para el Sistema de Drenaje de la Mina Caylloma”, elaborado por SRK Consulting en noviembre de

¹ STC del Expediente N° 05487-2013-PA/TC.

2017 que fue presentado como anexo en los descargos al inicio del procedimiento sancionador y en el cual se contempla el Nivel 17.

En el Resumen Ejecutivo de dicho estudio, se advierte que la evaluación abarcó el Nivel 17, en atención a los planes del titular minero y en cumplimiento de los requisitos necesarios para respaldar las expansiones y necesidades de BATEAS.

BATEAS solicita que se declare el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que ha probado contar con los instrumentos necesarios que cubría los aspectos requeridos para la operación del Nivel 17 y que exigir requerimientos adicionales a los contemplados en la norma implica una vulneración al principio de tipicidad.

- h) A través del Oficio N° 384 -2023-OS-GSMM/DSMM y el Memorandum N° 263-2023-OS-GSMM/DSMM de la fiscalización realizada en la unidad minera "San Cristóbal" del 8 al 12 de julio de 2023, Osinergmin no verificó hechos vinculados con incumplimientos que ameriten el inicio de un procedimiento sancionador en contra de BATEAS, disponiéndose el archivo de la instrucción. Adjunta los documentos señalados.

Se debe tomar en cuenta las conclusiones de la fiscalización antes mencionada al momento de resolver el presente procedimiento administrativo sancionador, puesto que no existen incumplimientos relacionados con la actualización del estudio hidrogeológico de la unidad minera "San Cristóbal", lo que demuestra que BATEAS cumple con las disposiciones legales y toma las medidas adecuadas para gestionar los aspectos hidrogeológicos de su operación.

Con relación a lo indicado, el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 248.3 del artículo 248° del TUO de la LPAG establecen que las decisiones de la autoridad administrativa cuando se evalúa el cumplimiento de obligaciones, deben mantener un equilibrio adecuado entre los medios utilizados y los objetivos públicos que se deben proteger, asegurando que sólo se empleen medidas estrictamente necesarias para cumplir con sus responsabilidades.

Asimismo, el numeral 66.10 del artículo 66° del TUO de la LPAG establece que el administrado tiene el derecho a que las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas a cabo de forma menos gravosa posible, evitando cualquier exceso en las sanciones impuestas, lo que resalta la importancia de garantizar que las decisiones administrativas se tomen de manera justa y proporcional, evitando imponer cargas innecesarias o desproporcionadas a los administrados

- i) En el supuesto que se insista en imponer una multa a BATEAS, se debe indicar que Osinergmin ha vulnerado los principios de proporcionalidad y razonabilidad, este último establecido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO, que buscan evitar el exceso de punición.

Osinergmin valora como parte del costo evitado y/o postergado el referido a "responsable de seguridad y especialista encargado", sin considerar que estudio hidrogeológico es elaborado por una empresa consultora externa y "a todo costo"; es decir, los costos referidos a "responsables" ya están incluidos en la elaboración del mencionado estudio. En consecuencia, no resulta proporcional calcular el costo evitado y postergado

considerando un aspecto que ya forma parte del costo referido a la elaboración del estudio.

Se adjunta la Propuesta Económica y Técnica del Estudio Hidrogeológico Galería Ánimas Nv. 17, elaborado por la empresa RHIND S.A.C., con un costo estimado de la actualización del Estudio de US\$ 17,435.00, a diferencia del monto propuesto por Osinergmin de S/ 104,300.79, el cual resulta excesivo.

El cálculo de la multa debe dejar de lado el costo por *“responsable de seguridad y especialista encargado”* que están incluidos en los costos de elaboración del estudio hidrogeológico y se debe tener en cuenta el costo de la Propuesta del Estudio Hidrogeológico Galería Ánimas Nv. 17 presentada que se ajusta más a la realidad y resulta ser más proporcional.

- j) Finalmente, si no se toma en cuenta los argumentos expuestos, se debe considerar como factor atenuante la subsanación voluntaria al haberse demostrado que BATEAS después de la fiscalización del 8 al 12 de julio del presente año ha cumplido con la normativa pertinente en cuanto al estudio hidrogeológico de la unidad minera *“San Cristóbal”*.
- k) Solicita se les conceda el uso de la palabra en una audiencia de informe oral, a fin de exponer sus fundamentos de hecho y de derecho, al amparo de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 177 del TUO de la LPAG y artículo 33 del RFS.

4. ANÁLISIS

El artículo 33° del RSSO señala lo siguiente: *“Para realizar toda actividad minera se deberá contar con estudios y sus respectivas actualizaciones sobre: geología, geomecánica, geotecnia, hidrología, hidrogeología (...)”*

Al respecto, en el Acta de Fiscalización se indica como Hecho Verificado N° 1, lo siguiente: *“Se verificó que en los niveles 17 y 18, labores Tajo 1040E Nv17 y Rampa 462N Nv 18, labores en operación y verificadas en campo, contempladas en el Plan mensual de producción mina Julio 2022 y el Plan de avances lineales julio 2022, no se encuentran comprendidas dentro del alcance del estudio hidrogeológico, denominado Actualización del Informe Hidrogeológico de la U.M. Caylloma Nv 12 a Nv 16, preparado por RHIND Group, en julio 2020; toda vez que en su contenido contempla el alcance y los monitoreos de caudales hasta el nivel 16. Por lo tanto, su estudio hidrogeológico se encuentra desactualizado.”*

De acuerdo con el *“Plan mensual de producción mina - julio 2022”*, el *“Plan de avances lineales - julio 2022”* y *“Plan semanal de producción del 9 al 5 de julio”* de julio 2022, se observa que se realiza trabajos de explotación en el Nivel 17 y de desarrollo en el Nivel 18.

En el plano *“Plano en sección longitudinal de la unidad minera con vías de acceso, refugios para caso de siniestro de labores minera, nivel o tope más profundo, nivel freático y tipo de acuífero”* se observa actividad de explotación en el Nivel 17 y la labor de desarrollo en el Nivel 18. Asimismo, en la fotografía N° 61 se observa el Tajo 1040E Nivel 17 y Rampa 462N, Nivel 18.

Conforme a lo anterior, durante la fiscalización se evidenció trabajos de explotación sólo en el Nivel 17. En cuanto al Nivel 18 al no encontrarse labores de explotación, sólo una rampa

de desarrollo y la Cámara 474W, no justificaría una actualización a dicho Nivel, por lo que corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador en dicho extremo.

Por su parte, de la revisión del documento “Actualización del Informe Hidrogeológico de la U.M. Caylloma Nv 12 a Nv 16” de julio 2020, elaborado por RHIND GROUP, se tiene que no cuenta con la evaluación del Nivel 17.

Por lo señalado, durante la fiscalización se verificó que BATEAS no cuenta con un estudio hidrogeológico actualizado que incluya el Nivel 17.

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 el incumplimiento detectado fue subsanado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Para la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación, la Administración Pública se encuentra obligada a tener en consideración si la conducta infractora es pasible de subsanación (condiciones, características y naturaleza de la infracción involucrada), las circunstancias en que se produjo (efectos o consecuencias) y si las acciones realizadas por el agente supervisado califican como una subsanación de la conducta infractora. Asimismo, debe cumplirse con la voluntariedad y oportunidad de la subsanación.

Al respecto, de acuerdo con el diccionario de la Lengua Española la definición de subsanar contiene la acepción: 2. tr. Reparar o remediar un defecto o resarcir un daño.

En el presente caso el “defecto” a ser subsanado consiste en la falta de actualización del estudio hidrogeológico “Actualización del Informe Hidrogeológico de la U.M. Caylloma Nv 12 a Nv 16” de julio 2020 elaborado por la empresa RHIND GROUP al no contemplar la evaluación del Nivel 17 en operación. Asimismo, la subsanación voluntaria del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa debe haberse realizado con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En cuanto a los escritos de fecha 3 de agosto de 2022 y 20 de marzo de 2023, conforme a lo analizado en el Informe de Instrucción N° 24-2023-OS-GSM/DSMM, el documento “Evaluación Hidrogeológica para el Sistema de Drenaje de la Mina Caylloma” de noviembre 2017 elaborado por SRK Consulting (en adelante, estudio hidrogeológico SRK) no contempla las labores hasta el Nivel 17.

Asimismo, las acciones informadas para la actualización del estudio hidrogeológico hasta el Nivel 21, corresponden a una evaluación preliminar y un cronograma de actividades, por lo que no acredita contar con el estudio hidrogeológico actualizado.

Conforme a lo señalado, BATEAS no ha acreditado la subsanación a la presente infracción con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador (notificado el 21 de abril de 2023), por lo que no corresponde aplicar el eximente de responsabilidad.

Análisis de los descargos

En cuanto a los descargos a) y g), tal como ha sido señalado en el análisis precedente, en el Informe de Instrucción N° 24-2023-OS-GSM/DSMM se evaluó el estudio hidrogeológico SRK determinándose que no contempla las labores hasta el Nivel 17.

En efecto, el estudio hidrogeológico SRK, en su numeral 5.3 Plan de Mina (páginas 26 y 27), indica:

“5.3 Plan de Mina

SRK entiende que BATEAS desea acceder los cuerpos mineralizados de la veta Animas y Animas NE mediante una rampa de declinación hasta el nivel 17 (4250 msnm) y explotar este yacimiento utilizando métodos de corte y relleno ascendente. La Figura 5-1 muestra una sección longitudinal de la veta Animas. Rampa 462N actualmente se extiende a 4395 msnm, y actualmente está inundado hasta 4400 msnm.

La veta Animas NE está desarrollado hasta Nivel 12 (4510 msnm). No se evidencia ingresos de agua subterránea en cantidades significativos en esta zona hasta ahora. El contacto entre el Grupo Tacaza y Grupo Yura queda entre elevaciones de 4200 y 4500 msnm en esta zona y el desarrollo futuro puede acercar este contacto.”

Asimismo, el numeral 5.4 Ingresos futuros (página 28) señala:

“5.4 Ingresos Futuros

(...) Se ha asumido, además, que las condiciones hidráulicas en profundidad hasta nivel 17 quedarán parecidos a los actuales encontrados en el nivel 14 y que el desagüe previo o actual en las labores de la veta Bateas, San Cristóbal u otras no afectarán de una manera importante, los ingresos hacia la veta Animas. Los resultados se presentan en la Tabla 5-1.”

Conforme a lo indicado, a la fecha de elaboración del estudio hidrogeológico SRK se encontraban desarrolladas las labores hasta los Niveles 12 y 13 y labores de desarrollo hasta el Nivel 14². Por lo tanto, no se tenía acceso para la toma de muestras para recabar la información necesaria para la evaluación del Nivel 17.

Conforme se señala en el estudio hidrogeológico SRK las condiciones hidráulicas para el Nivel 17 fueron asumidas (Figura 5-1) y no corresponden a datos reales para una actualización a dicho Nivel.

Debe indicarse que estas simulaciones se obtienen cuando no se cuenta con data recolectada de forma directa, de modo que estos caudales simulados son sólo estimaciones para el avance de las labores; sin embargo, en la fiscalización se verificó que las labores de operación se encontraban en el Nivel 17, por lo que, el estudio hidrogeológico debía contener información y la respectiva evaluación al Nivel 17 considerando la caracterización hidrogeológica, balance hídrico, instalación de piezómetros, entre otros, por cuanto el desarrollo de la actividad abarcaba al nivel 17 tal como se verificó al momento de la fiscalización.

En cuanto a la Rampa 462N, ubicada en el Nivel 18, conforme se ha analizado, al no encontrarse labores de explotación, sólo una rampa de desarrollo y la Cámara 474 W, no justificaría una actualización del estudio hidrogeológico a dicho nivel.

² Plano longitudinal Programa de Desarrollos, Preparaciones y exploraciones Animas 2017 (página 27 del estudio hidrogeológico SRK).

Cabe agregar que, el desarrollo de las actividades de explotación es el que condiciona la actualización del estudio hidrogeológico, es decir, el estudio se encuentra supeditado al avance de los trabajos de explotación a fin de que los estudios respalden las labores mineras que se ejecutan.

Finalmente, el Resumen Ejecutivo del estudio hidrogeológico *“Evaluación Hidrogeológica para el Sistema de Drenaje de la Mina Caylloma”* elaborado por SRK Consulting no objeta lo analizado, dado que el mismo señala que la información hidrogeológica de la mina es escasa, y los datos que se utilizan para la estimación al Nivel 17 de la Veta ánimas generan una *“incertidumbre significativa”*.

Con respecto al descargo b), tal como ha sido analizado en el descargo a) se verificó que el Nivel 18 corresponde a actividades de desarrollo, considerando ello, la actualización del estudio hidrogeológico no incluiría dicho nivel.

Sobre los descargos c), d), h) y j) en el presente caso se ha verificado que se imputó a BATEAS la infracción al artículo 33° del RSSO, toda vez que, durante la fiscalización se constató que el estudio hidrogeológico *“Actualización del Informe Hidrogeológico de la U.M. Caylloma Nv 12 a Nv 16”* de julio 2020, elaborado por RHIND GROUP, no se encuentra actualizado.

Al respecto, la obligación prevista en el artículo 33° del RSSO establece expresamente que para realizar toda actividad minera se deberá contar con estudios y sus respectivas actualizaciones. Asimismo, conforme el RFS (artículo 14° numerales 14.1 y 14.2) el Acta de Fiscalización es el documento en el cual se registra o deja constancia de los hechos verificados objetivamente durante las acciones de fiscalización en campo. Ahora bien, en el presente caso, el Acta de Fiscalización dejó constancia del incumplimiento que ha sido imputado.

Asimismo, cabe señalar que, a la fecha BATEAS no ha cumplido con presentar un estudio hidrogeológico actualizado que incluya el Nivel 17; en tal sentido, el no haber acreditado la regularización de la conducta infractora incide en la determinación de la sanción y no cabe considerar factores atenuantes.

Cabe señalar que el Principio de razonabilidad regulado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG establece que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

En tal sentido, acorde con los hechos verificados durante la fiscalización y los medios probatorios, se encuentra acreditada la infracción al artículo 33° del RSSO y no se ha producido la vulneración del Principio de Razonabilidad en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Cabe indicar que, en todo momento la autoridad interpreta 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 cuanto a los hechos verificados en la fiscalización realizada del 8 al 12 de julio de 2023, contrariamente a lo indicado por BATEAS, se advierte en el informe de fiscalización de la misma³, que no se contaba con estudio hidrogeológico actualizado, por lo que se ratifica que no se subsanó la infracción imputada.

Respecto al descargo e), BATEAS señala que se encuentra realizando la actualización del estudio hidrogeológico hasta el Nivel 21 siendo que conforme a los documentos presentados solo desarrolla una evaluación preliminar y presenta un cronograma de actividades, lo que no acredita contar con el estudio hidrogeológico actualizado.

En cuanto al descargo f), acorde con lo dispuesto por el RSSO para realizar actividad minera el artículo 33° prevé expresamente la obligación de contar con un estudio de hidrogeología y su respectiva actualización, en consecuencia, todo agente supervisado se encuentra obligado a acreditar que cuenta con estudio hidrogeológico y el mismo debe encontrarse actualizado.

Conforme a lo anterior, resulta evidente que corresponde a BATEAS contar con un Estudio Hidrogeológico de la Unidad Minera "San Cristobal"; el mismo que debe encontrarse actualizado acorde con las condiciones y el desarrollo de sus propias operaciones. No obstante, en el presente caso, durante la supervisión se verificó que el documento denominado "Actualización del Informe Hidrogeológico de la U.M. Caylloma Nv. 12 a Nv. 16" de julio 2020 elaborado por RHIND GROUP no se encontraba actualizado, pues no comprendía la evaluación de la zona en operación del Nivel 17.

En cuanto al estudio hidrogeológico, se debe señalar que dicho estudio comprende la caracterización hidrogeológica que resulta fundamental para definir las posibles infiltraciones de agua en la mina y los potenciales requerimientos de drenaje y/o bombeo.

El propósito de la referida caracterización es el desarrollo de un modelo cuyo análisis permita evaluar cuantitativamente los potenciales efectos de las aguas sobre la estabilidad de una mina subterránea. Esta evaluación debe incluir las infiltraciones que afectarían a las operaciones mineras (magnitud, lugar(es) y tiempo(s) de ocurrencia), el campo de presión de poros que afectaría en la profundización de la mina, la potencial ocurrencia de infiltraciones súbita de agua a la mina subterránea, etc.⁴

Las empresas del sector minería cuentan con capacidad técnica para identificar las obligaciones a las cuales están sujetas, motivo por lo cual no resulta admisible alegar el desconocimiento de la definición de un estudio hidrogeológico, el cual es exigido para el desarrollo de la actividad minera.

En ese contexto, para fines de dar cumplimiento al artículo 33° del RSSO, el titular minero no solo debe contar con un estudio hidrogeológico; sino que el mismo debe ser actualizado, ambos supuestos son exigidos por el RSSO, siendo que para fines de la actualización se deben tener en cuenta las condiciones y el desarrollo de las operaciones mineras, por lo que el hecho que no se haya previsto un periodo expreso no incide en la obligación de la actualización conforme a lo señalado.

³ Numeral 3 sobre seguimiento de los hechos verificados en fiscalizaciones anteriores. Informe remitido mediante Oficio N° 384-2023-OS-GSM/DSMM.

⁴ Guía de criterios geomecánicos para diseño, construcción, supervisión y cierre de labores subterráneas: https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/mineria/Documentos/Publicaciones/Guia-Criterios-Geomecnicos.pdf.

En efecto, la actualización de la caracterización hidrogeológica se da con la incorporación de los nuevos datos hidrogeológicos provenientes del continuo monitoreo de la red piezométrica, considerando tanto la profundidad del nivel piezométrico como la calidad de las aguas subterráneas; para que, de esta manera, se verifique la validez de la información perteneciente al estudio o la necesidad de la elaboración de una nueva caracterización. Asimismo, la evaluación hidrogeológica debe abarcar las áreas (niveles subterráneos) en que se desarrollan las operaciones mineras, con el objetivo de definir las posibles infiltraciones de agua en la mina y los potenciales requerimientos de drenaje y/o bombeo.

Por consiguiente, resulta evidente que si un estudio hidrogeológico omite la inclusión de áreas en las que se desarrollan operaciones mineras, este no cumpliría con lo exigido conforme al artículo 33° del RSSO, al no encontrarse actualizado. Asimismo, no cabe admitir una interpretación que excluya la actualización en dicho supuesto.

En tal sentido, resulta improcedente lo señalado por BATEAS, relativo a que el artículo 33° es una “norma en blanco”, dado que desconoce la actualización del estudio hidrogeológico conforme a lo exigido por el RSSO, siendo que dicha interpretación resulta contraria a la finalidad misma del estudio exigido para el desarrollo de la actividad minera y afectaría también la finalidad de prevenir la ocurrencia de incidentes, incidentes peligrosos y accidentes de trabajo según dispone el artículo 1° del RSSO.

Ahora bien, con relación a la tipificación de la conducta, se debe señalar que el artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, TUO de la LGM), establece que se deben cumplir con las obligaciones de seguridad establecidas en el TUO de la LGM y las disposiciones reglamentarias. Asimismo, el literal l) del artículo 101° del TUO de la LGM establece que el incumplimiento de las obligaciones por parte de los titulares de actividad minera conlleva la imposición de sanciones.

El incumplimiento de la referida obligación constituye infracción administrativa sancionable, en atención a lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, que establece que *“Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del Osinergmin constituye infracción sancionable”*.

Conforme a lo anterior, el Cuadro de Infracciones ha sido aprobado acorde con las disposiciones legales y la jurisprudencia constitucional⁵, de manera tal que su contenido incluye aquellas obligaciones previstas en la normativa cuyo incumplimiento configura infracción sancionable.

En el presente caso, el incumplimiento de la obligación imputada se encuentra tipificado como infracción sancionable en el Cuadro de Infracciones (numeral 2.1.1 del Rubro B), lo cual otorga certeza y convicción a los sujetos que realizan actividades mineras bajo el ámbito de supervisión de Osinergmin, respecto de las obligaciones exigibles cuyo incumplimiento configura infracción administrativa, tal como sucede en este caso.

En el presente caso, tal como ha sido expuesto, en la supervisión se verificó que el *“Actualización del Informe Hidrogeológico de la U.M. Caylloma Nv. 12 a Nv. 16”* de julio 2020

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC.

elaborado por la empresa RHIND GROUP no se encontraba actualizado, la referida omisión configura un incumplimiento al artículo 33° del RSSO, conforme se ha analizado, lo que supone una infracción administrativa sancionable conforme al Cuadro de Infracciones, por lo que se ha cumplido con las exigencias derivadas del citado principio. Por tanto, no se ha vulnerado el principio de tipicidad ni se ha incurrido en una causal de nulidad por esta causa.

En el presente caso, se inició el procedimiento administrativo sancionador en razón que BATEAS incumplió el artículo 33° del RSSO al verificarse que no cuenta con un estudio hidrogeológico actualizado para la unidad minera "San Cristóbal". Los estudios presentados por BATEAS no contienen las características hidrogeológicas completas al Nivel 17, al no contar con información directa, ni evaluación del Nivel 17, el mismo que se encontró en operación a la fecha de la fiscalización.

Por tanto, no se ha vulnerado el principio de tipicidad ni se ha incurrido en una causal de nulidad por esta causa.

En cuanto al descargo i), 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. De esta manera, para que una multa cumpla con este objetivo, resulta necesario que el infractor asuma que la sanción a imponer lo colocará en una posición peor que la situación en la que estaría si no hubiera cometido la infracción.

En efecto, cuando los agentes fiscalizados realizan sus actividades en contravención de las disposiciones legales y técnicas de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones, esta acción representa una ventaja económica para el infractor.

Acorde con lo dispuesto en el numeral 6.2 del artículo 6° la Guía,⁶ para la determinación del beneficio económico por incumplimiento, se debe tomar en consideración los costos postergados y evitados, así como la ganancia asociada al incumplimiento, que estén relacionados al cumplimiento de la normativa que es materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

En tal sentido, tal como ha sido evaluado en el Informe Final de Instrucción N° 39-2023-OSGSM/DSMM, para la estimación del beneficio económico por infracción al artículo 33° del RSSO, se han considerado el valor de los recursos involucrados (entre ellos, responsable de seguridad y especialista encargado) para garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad en base al escenario de cumplimiento que se deriva de cada conducta infractora.

En el caso del responsable de seguridad (ingeniero de seguridad) su inclusión como costo evitado se justifica, en tanto dicho profesional está encargado de la gestión de la seguridad de las operaciones y tiene como obligación asegurar el cumplimiento de cada una de las disposiciones establecidas en el RSSO, lo cual no ocurrió en el presente caso al haberse detectado la falta de estudio hidrogeológico actualizado. Su inclusión resulta acorde con lo

⁶ "Artículo 6°. – Beneficio por incumplimiento (B)

(...)

6.2 Para la determinación del beneficio económico por incumplimiento, se debe tomar en consideración los siguientes aspectos: a) Incluir solo los costos, evitados y/o postergados, que estén relacionados al cumplimiento de la normativa que es materia del procedimiento administrativo sancionador.

(...)".

establecido en el artículo 70° del RSSO y responde a un escenario de cumplimiento donde el responsable de seguridad tiene el deber asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33° del RSSO.

Por su parte, en el caso del especialista encargado (Jefe de geomecánica) su inclusión se justifica en tanto dicho profesional está encargado de coordinar y asegurar que se cuente con los estudios especializados actualizados (estudio hidrogeológico actualizado para realizar actividades mineras hasta el Nivel 17 de la unidad minera "San Cristobal"), lo que le permite determinar las dimensiones, métodos de explotación, sostenimiento y medidas de control sobre las condiciones generadas por la presencia de agua en interior mina, a ser aplicados en los niveles de operaciones en la unidad minera.

Por lo expuesto, contrariamente a la señalado por BATEAS en sus descargos, la inclusión del responsable de seguridad y del especialista encargado sí tiene relación con el cumplimiento de la normativa que es materia del presente procedimiento administrativo sancionador acorde con lo dispuesto en el numeral 6.2 del artículo 6 de la Guía⁷.

Asimismo, se debe precisar que en el presente caso los responsables de seguridad y especialista encargado se consideran como costo evitado y no como costo postergado.

Respecto a la Propuesta Económica y Técnica del Estudio Hidrogeológico Galería Ánimas Nv. 17, elaborado por la empresa RHIND S.A.C., de fecha agosto de 2023, se debe señalar que dicho documento no acredita los estudios especializados actualizados (estudio hidrogeológico actualizado para realizar actividades mineras hasta el Nivel 17 de la unidad minera "San Cristobal").

En tal sentido, debe señalarse que acorde con lo dispuesto en el literal c) del numeral 6.2 del artículo 6° de la Guía, para la determinación del beneficio económico se debe *"considerar el siguiente orden de prelación sobre el tratamiento de la información de costos a ser utilizada para el cálculo de la multa: a. Los costos que disponga Osinergmin, proveniente de los procesos regulatorios en aquellas actividades que resulten aplicables, de información elaborada por empresas especializadas, o de indagaciones de precios en el mercado nacional o internacional. (...)."*

Por consiguiente, se ha tomado en cuenta la información que dispone este Organismo de una a empresa especializada o de indagaciones de precios en el mercado por lo que el uso de dicha fuente resulta plenamente justificado. A partir de la información revisada, se ha estimado el valor del costo del estudio hidrogeológico para la determinación de la sanción por la infracción al artículo 33° del RSSO.

De acuerdo a lo anterior, para la determinación del beneficio por incumplimiento en el presente caso, se tomó en consideración todos los costos que estén relacionados al cumplimiento de la infracción, por lo que su consideración se encuentra debidamente fundamentada conforme al TUO de la LPAG, el artículo 6° de la Guía y el RSSO, tal como ha sido explicado.

Por lo expuesto, debe mantenerse la infracción imputada.

⁷ En cuanto a la fundamentación del responsable de seguridad y especialista encargado se debe indicar que ello ha sido señalado en los pies de página 4 y 5 del Informe Final de Instrucción N° 39-2022-OS-GSM/DSMM.

Solicitud de uso de la palabra

Con respecto a la solicitud de informe oral, se debe señalar que el artículo IV del 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.

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 administrativos sancionadores seguidos ante Osinergmin, debe tenerse presente que el otorgamiento de informe oral es una facultad del órgano sancionador, conforme a lo dispuesto en los numerales 33.1 y 33.2 del artículo 33° del RFS.

Asimismo, respecto de la facultad del órgano sancionador para conceder audiencia de informe oral cabe tener presente lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el numeral 18 del pronunciamiento recaído en el Expediente N° 01147-2012-PA/TC, en el que se indica lo siguiente:

“Sobre el particular es importante precisar que el recurrente cuestiona el hecho de que se le haya privado o impedido ejercer su derecho de defensa por medio del informe oral; sin embargo, ello no constituye una vulneración de este derecho constitucional toda vez que no significó un impedimento para el ejercicio del derecho de defensa del recurrente, ya que este Colegiado en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado a este respecto manifestando que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorio del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación. En consecuencia, no se ha producido vulneración alguna del derecho constitucional de defensa del recurrente. Por lo que este extremo de la demanda debe ser desestimado en aplicación, a contrario sensu, del artículo 2° del Código Procesal Constitucional.”

En efecto, al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se le comunicó a BATEAS los hechos que se le imputaron a título de cargo, de acuerdo a lo dispuesto en el acápite 3 del numeral 254.1 del artículo 254° del TUO de la LPAG y se otorgó un plazo para presentación de descargos según Oficio IPAS N° 21-2023-OS-GSM/DSMM.

BATEAS presentó sus descargos con fecha 21 de abril de 2023, asimismo ha presentado los siguientes escritos: Escrito de fecha 20 de marzo de 2023, de fecha 21 de abril de 2023 y de fecha 4 de mayo de 2023.

Posteriormente con fecha 7 de septiembre presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 39-2023-OS-GSM/DSMM.

En consecuencia, se ha garantizado los derechos del administrado cautelándose el Principio del debido procedimiento acorde con el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y numeral 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, el cual 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, acciones que en todo momento BATEAS ha ejercido.

Asimismo, considerando la evaluación de los descargos, los medios probatorios, el informe final de instrucción y demás actuados que obran en el expediente administrativo, que

resultan suficientes para el análisis de la presente Resolución y emitir un pronunciamiento debidamente fundamentado y motivado; por consiguiente, conforme a lo previsto en el numeral 33.2 del artículo 33° del RFS se considera que no corresponde dar trámite a la audiencia de informe oral solicitada.

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.

En consecuencia, la determinación de la sanción corresponde ser realizada de acuerdo con las disposiciones de la Guía Metodológica para el cálculo de la multa base (en adelante, Guía) aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 120-2021-OS/CD y el RFS; tal como se ha acreditado en el Informe Final de Instrucción N° 39-2023-OS-GSM/DSGM⁸, el cual se considera conforme:

Infracción al artículo 33° del RSSO

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.2 BATEAS ha cometido una (1) infracción al artículo 33° del RSSO, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 2.1.1 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

En la presente infracción se ha establecido y sustentado la determinación de la sanción conforme a lo dispuesto a la Guía y el RFS, tal como se detalla a continuación:

Descripción	Monto
Beneficio Económico Neto por Costo Evitado en UIT	19.0419
Ganancia asociada al incumplimiento	3.5462
Beneficio económico por incumplimiento (B)	22.5881
Probabilidad	0.69
Multa Base (B/P)	32.7364
Reincidencia (f1)	No aplica
Acción correctiva (f2)	No aplica
Reconocimiento (f3)	No aplica
Multa Graduada (UIT) = B/P x (1 + f1 + f2) x (1 + f3)	32.73

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 Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS/CD y la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-OS/CD.

⁸ 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.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. – ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a **MINERA BATEAS S.A.C.** por infracción al artículo 33° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en el extremo relativo a la falta de actualización del estudio hidrogeológico de la unidad minera “*San Cristóbal*” por no contemplar el Nivel 18.

Artículo 2°. - SANCIONAR a **MINERA BATEAS S.A.C.** con una multa ascendente treinta y dos con setenta y tres centésimas (32.73) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago por infracción al artículo 33° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en el extremo relativo a la falta de actualización del estudio hidrogeológico de la unidad minera “*San Cristóbal*” por no contemplar el Nivel 17.

Código de Pago de Infracción: 230008507201

Artículo 3°. - Informar que el importe de 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 y no se presenta recurso impugnativo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 27° del 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.

Artículo 4°. - El pago podrá realizarse en los canales de atención (Agencias y Banca por Internet) de los Bancos: BCP, BBVA, Interbank y Scotiabank, indicando el servicio de recaudación que Osinergmin tiene en dichos Bancos con el nombre MULTAS PAS y el código de infracción o expediente que figura en la presente Resolución.

Artículo 5°. - 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 6°. - 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