

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 18 de febrero de 2016

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 027-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 05 de febrero de 2016

VISTO:

El Expediente N° 201300031501 que contiene el recurso de apelación interpuesto por NYRSTAR CORICANCHA S.A., representada por el señor Edgardo Guillermo Portaro Van Oordt, contra la Resolución de Gerencia General N° 1368-2015 de fecha 16 de junio de 2015, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO; así como el Informe Oral realizado con fecha 16 de octubre de 2015.

CONSIDERANDO:

- Mediante la Resolución de Gerencia General N° 1368-2015 de fecha 16 de junio de 2015, se sancionó a NYRSTAR CORICANCHA S.A., en adelante NYRSTAR, con una multa de 26.10 (veinte y seis con diez centésimas) UIT por incumplir el RSSO, conforme al siguiente detalle¹:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 335° del RSSO² Por no asegurar la estabilidad física del depósito de relaves Chinchán, de acuerdo al estudio de la consultora TWP The Basil Read Group - Sudamérica.	Numeral 11.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ³	26.10 UIT

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- Con fecha 07 de junio de 2011, se llevó a cabo una visita de supervisión regular a la planta concentradora "Tamboraque", de titularidad de NYRSTAR (fojas 1 a 3 del expediente).
- El 26 de marzo de 2012 NYRSTAR remitió a Osinergmin la propuesta de la consultora TWP Sudamérica S.A., para la revisión de los informes de Tetra Tech - Gramsa e Hydroeval (foja 212 a 232 del expediente).
- Mediante Oficio N° 112-2012-OS-GFM dirigido a NYRSTAR, Osinergmin informa de la aceptación de la propuesta referida en el literal precedente y se cita a la mencionada empresa a reunión (foja 249 del expediente).

¹ Cabe indicar que en la Resolución de Gerencia General N° 1368-2015 de fecha 16 de junio de 2015 se dispuso el archivo de la infracción por el incumplimiento del artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 18-92-EM (por disponer relaves en la zona sur del Cerro Tamboraque, fuera de los límites de la Relavera 1 y 2, sin contar con autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería).

² RSSO

"Artículo 335°.- Los residuos generados y/o producidos en la unidad minera como ganga, desmonte, relaves, aguas ácidas, escorias, entre otros serán, según el caso, almacenados, encapsulados o dispuestos en lugares diseñados para tal efecto hasta su disposición final, asegurando la estabilidad física y química de dichos lugares, a fin de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores."

³ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras

Rubro B

11. INCUMPLIMIENTOS DE NORMAS DE ALMACENES, TALLERES DE MANTENIMIENTO, DEPÓSITOS DE CONCENTRADOS Y REFINADOS

11.4 Disposición de desechos y Manejo de Residuos.

Art. 334°, 335° y 336° del RSSO. MULTA: Hasta 10,000 UIT

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima 15 de Julio de 2016

RESOLUCIÓN N° 027-2016-OS/TASTEM-S2

- d) A través del escrito de registro N° 201200136500 presentado con fecha 03 de julio de 2012, NYRSTAR presentó el informe "Revisión y Evaluación de Estabilidad de la Relavera Chinchán Sur", ejecutado por la consultora TWP Sudamérica S.A. (de fojas 251 a 432 del expediente).
- e) Por Oficio N° 273-2012-OS-GFM notificado a NYRSTAR el 09 de julio de 2012, con relación al estudio elaborado por TWP Sudamérica S.A., se informó a la apelante de la evaluación realizada respecto de dicho estudio (foja 250 del expediente) y se requirió información relacionada al cronograma de construcción del contrafuerte, así como un levantamiento topográfico actualizado, indicando específicamente las capas en las que se encontraba la disposición de los relaves compactados y la estimación de tiempo para llegar a la capa de relave que requiere la construcción de la primera etapa del contrafuerte.
- f) Por escrito de registro N° 201200145230 remitido el 19 de julio de 2012, NYRSTAR presentó la propuesta para la elaboración de la ingeniería de detalle del contrafuerte del depósito de relaves Chinchán Sur, así como el levantamiento topográfico actualizado de la relavera (de fojas 433 a 454 del expediente), preparado por la consultora Anddes Asociados S.A.C., en adelante ANDDES.
- g) Con escrito de registro N° 201200136500 ingresado con fecha 08 de agosto de 2012 NYRSTAR remitió a Osinergmin el Manual de Procedimiento para el Control de Relaves Compactados elaborado por ANDDES (de fojas 455 a 484 del expediente).
- h) Del 30 al 31 de octubre de 2012, Osinergmin llevó a cabo una supervisión a la planta concentradora "Tamboraque". En dicha oportunidad se levantó el Acta de Supervisión que obra de foja 485 a 486 del expediente.
- i) Mediante escrito de registro N° 201200200522 NYRSTAR presentó con fecha 05 de noviembre de 2012 el estudio Ingeniería de Detalle de Contrafuerte Relavera Chinchán Sur, elaborado por ANDDES. (de fojas 546 a 833 del expediente).
- j) Por escrito de registro N° 201200213124 presentado con fecha 29 de noviembre de 2012, NYRSTAR remitió la siguiente documentación (fojas 835 a 963 del expediente): (i) Plan de trabajo para la evacuación de relave y recuperación de plataforma 3A; y, (ii) Informe de control de aseguramiento de la calidad de las reparaciones e instalación de la geomembrana.
- k) A través del escrito de registro N° 201300023009, NYRSTAR presentó con fecha 21 de enero de 2013 los cuadros de curvas de máxima densidad seca para el control de compactación del depósito de relaves Chinchán Sur.
- l) El 13 de febrero de 2013, por escrito de registro N° 201300037275, NYRSTAR remitió una copia del informe elaborado por ANDDES que contiene la descripción y ubicación de los materiales estructurales para la construcción, tanto del contrafuerte como del muro de suelo reforzado con el sistema Geotrel (fojas 972 a 996 del expediente).
- m) Con Oficio N° 54-2013-OS-GFM notificado el 22 de febrero de 2013, se requirió a NYRSTAR cumplir los siguientes mandatos:



MARCOS GUERRA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima 17 de febrero de 2016

RESOLUCIÓN N° 027-2016-OS/TASTEM-S2

- Presentar al Osinergmin en un plazo de 5 días calendario un cronograma de ejecución de obra, indicando el tiempo de construcción del contrafuerte.
 - Construir según los plazos señalados en el cronograma de ejecución de obra, el contrafuerte en la relavera Chinchán para lograr la estabilización del referido depósito de acuerdo a la Ingeniería de Detalle preparado por ANDDES.
- n) A través del escrito de registro N° 201300031501 NYRSTAR remitió con fecha 27 de febrero de 2013 el cronograma de ejecución de la obra contrafuerte relavera Chinchán, lo que fue complementado por escrito de registro N° 201300031501 ingresado con fecha 01 de marzo de 2013 (de fojas 1000 a 1005 del expediente).
- ñ) Posteriormente, con fechas 13 de marzo, 05 de abril, 10 de mayo, 11 de junio y 04 de julio de 2013, NYRSTAR remitió información sobre el transporte de relaves de las canchas 1 y 2 y relaves frescos desde Tamboraque hasta el nuevo depósito de relaves Chinchán (de fojas 1006 a 1017 y 1053 a 1055 del expediente).
- o) Asimismo, mediante escrito de registro N° 201300113976 presentado con fecha 01 de julio de 2013, NYRSTAR hizo entrega del avance de la construcción del contrafuerte en la relavera Chinchán al 30 de junio de 2013 (de fojas 1018 a 1052 del expediente).
- p) Mediante Oficio N° 125-2014 notificado el 18 de febrero de 2014 se notificó a NYRSTAR del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- q) NYRSTAR presentó sus descargos con el escrito de registro N° 201300031501 ingresado el 27 de febrero de 2014 (de fojas 1067 a 1097 del expediente).
- r) Conforme al Acta de Supervisión de fecha 05 de noviembre de 2013, Osinergmin ha constatado que la titular minera ha culminado la construcción del contrafuerte del depósito de relaves Chinchán Sur a la cota aproximada de 4,403 msnm. De igual forma, con fecha 15 de noviembre de 2013, por escrito de registro N° 201300178058, NYRSTAR presentó el informe de culminación de los trabajos de construcción del contrafuerte con los ensayos de aseguramiento de la calidad CQA (de fojas 1107 a 1116 del expediente).

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA CONTRATISTA

2. A través del escrito de registro N° 201300031501 presentado con fecha 09 de julio de 2015, NYRSTAR interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 1368-2015 de fecha 16 de junio de 2015, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la supuesta interpretación errónea que habría emitido Osinergmin respecto del Estudio toda vez que sólo era necesario construir el contrafuerte si se sobrepasaba la cota de 4,407 msnm

- a) NYRSTAR hace referencia al sustento realizado en la resolución impugnada para determinar la comisión de la infracción del artículo 335° del RSSO, tal como se detalla a continuación:

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima... de... de 2016

RESOLUCIÓN N° 027-2016-OS/TASTEM-S2

- "(...) ante un nivel de disposición de relaves a la cota 4,407 msnm, correspondía la construcción de la Etapa I del Contrafuerte; sin embargo, durante la supervisión del 30 y 31 de octubre de 2012, se verificó la disposición de relaves en la cota 4,407 msnm sin que se haya construido la primera etapa del contrafuerte."
- "(...) para llegar a la cota 4,407 msnm (capa #4) NYRSTAR debió construir el contrafuerte en su primera etapa; sin embargo, conforme al acta de supervisión del 30 y 31 de octubre de 2012 la Relavera Chinchán alcanzó la cota 4,407 msnm (zonas 1 y 2), sin haberse construido la primera etapa del contrafuerte de estabilización".

Ahora bien, sostiene NYRSTAR que en el Estudio, cuyas partes pertinentes se adjuntaron al escrito de descargos, se indica lo siguiente:

- "Para la etapa de culminación de la capa #4, los factores de seguridad obtenidos son menores a la unidad, para la condición de falla del tipo bloque, requiriendo necesariamente de estabilización, para lo cual se recomienda la construcción de un contrafuerte con relleno estructural ubicándolo al pie de la capa #1 y apoyado sobre el dique existente al cual llamaremos contrafuerte de la Etapa 1, como se muestra en la Figura 5.4 (...) " Subrayado y énfasis agregado por la apelante.
- "Se recomienda la construcción de un contrafuerte en 4 etapas a partir de la tercera capa de relave, el cual deberá estar conformado por material de relleno estructural, para garantizar la estabilidad del depósito de relaves a lo largo de la interface. Es oportuno señalar que cada etapa del refuerzo deberá ser culminada antes o en el mismo periodo de construcción de la capa en la que se recomienda (...) " Subrayado agregado por la apelante

De la revisión de la Figura 5.4 del Estudio, se aprecia que la construcción del Contrafuerte, Etapa I, debía realizarse cuando se haya llegado a la cota 4,407 msnm, una vez que se haya culminado con la colocación de la capa #4, hecho que, a la fecha de la supervisión, no había ocurrido.

De dicho modo, la apelante refiere que el Estudio establecía que la obligación de Construcción del Contrafuerte, Etapa I, a efectos de garantizar la estabilidad de la Relavera Chinchán Sur, requería que se haya culminado la capa #4 (cota 4,407 msnm, de acuerdo con la figura 5.4 del Estudio).

Asimismo, NYRSTAR argumenta que de acuerdo con el expediente, se concluye que (i) a la fecha de supervisión la disposición de relaves se encontraba en la cota a 4,407 msnm; y (ii) no se había concluido la capa #4, ni se sobrepasó la cota de 4,407 msnm, por lo que no existía aún la obligación de construir el Contrafuerte en su Etapa I, ya que no se habría generado condiciones de inestabilidad en la Relavera Chinchán Sur.

Por lo tanto, concluye la recurrente, al no haberse generado la obligación de construcción del Contrafuerte, no se incumplieron los compromisos derivados del Estudio y, en consecuencia, tampoco se inobservó la obligación contenida en el artículo 335° del RSSO, ya que la disposición de relaves se realizó asegurando la estabilidad física del mismo. En tal sentido, al no haberse generado un supuesto incumplimiento de la obligación del artículo mencionado (al no existir riesgo de inestabilidad) no se configuró infracción alguna.

- b) En cuanto al Estudio, NYRSTAR manifiesta que éste sirvió de base para el desarrollo del estudio de "Ingeniería de Detalle de Contrafuerte – Relavera Chinchán Sur" preparado por la empresa ANDDES, el cual fue presentado a Osinergmin como

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima de de 2016

RESOLUCIÓN N° 027-2016-OS/TASTEM-S2

anexo al escrito de fecha 05 de noviembre de 2012, con registro N° 201200200522. En este último estudio se realizaron investigaciones geotécnicas complementarias de campo y de ensayos de laboratorio.

Además, se consideraron dos etapas, la Etapa I y la Etapa II. La primera garantiza la estabilidad del depósito de relaves mediante la construcción de un contrafuerte de relleno compactado sobre el dique existente; mientras que la segunda etapa implica la construcción de otro dique a efectos de garantizar la condición final del depósito de relaves y ampliar la capacidad de almacenamiento del mismo.

- c) De acuerdo con la Ingeniería de Detalle y con el Memorándum Técnico (que se adjunta como nueva prueba), se establece que la Etapa I del contrafuerte consiste en la construcción de un dique de retención, de tal forma que pueda garantizar la estabilidad del depósito de relaves compactados cuando este alcance la culminación de la capa 4 del diseño inicial (cota 4,407 msnm).

Asimismo, en dicho Memorándum Técnico se concluye que el depósito de relaves es estable en condiciones estáticas (sin movimiento) y en condiciones pseudoestáticas (temblores o terremotos) cuando el citado depósito alcanza la cota 4,407 msnm, hecho que se contradice con la interpretación errónea de Osinergmin, e indica además que no debe sobrepasarse este nivel hasta que se haya culminado la construcción de la Etapa I del contrafuerte.

En otras palabras, sólo si se sobrepasa la cota 4,407 msnm se habría puesto en riesgo la estabilidad del depósito de relaves; hecho que no ocurrió, ya que se culminó la construcción de la Etapa I del contrafuerte sin sobrepasar dicha cota, tal y como indica Osinergmin en la resolución impugnada.

- d) Osinergmin no analizó la estabilidad del depósito de relaves a la cota 4,407 msnm y es en base a este análisis incompleto que concluyó que el contrafuerte en su primera etapa debía ser construido para llegar a dicha cota.

Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Tipicidad, Legalidad, Debido Procedimiento, Verdad Material y Razonabilidad

- e) La apelante sostiene que al no haberse generado hecho infractor alguno, no se ha aplicado el Principio de Tipicidad establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, ya que no existe incumplimiento a la obligación establecida en el artículo 335° del RSSO, debido a que no se puso en peligro la estabilidad física del depósito de relaves.

De conformidad con el Principio de Tipicidad, Osinergmin sólo podrá sancionar un supuesto incumplimiento siempre que (i) el hecho infractor esté tipificado como tal en una norma con rango de ley; y (ii) exista completa correspondencia entre el hecho infractor y la norma supuestamente incumplida.

De lo mencionado anteriormente, la apelante concluye que (i) NYRSTAR no incumplió las obligaciones establecidas en el artículo 335° del RSSO, (ii) Osinergmin erróneamente realizó una interpretación extensiva del artículo mencionado, así como del Estudio a efectos de sancionar una infracción inexistente, ya que no analizó por qué la construcción del contrafuerte debía realizarse para llegar a la cota 4,407 msnm y no a la culminación de la colocación de la capa #4.

- f) Además, NYRSTAR sostiene que la mencionada interpretación de Osinergmin vulnera los principios administrativos de Legalidad, Debido Procedimiento, Verdad Material y Razonabilidad contemplados en la Ley N° 27444.
3. A través del Memorándum N° GG-201-2015, recibido con fecha 13 de agosto de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.
 4. Mediante el Oficio N° 104-2015-OS-GG notificado con fecha 07 de setiembre de 2015 se informó a NYRSTAR que el recurso de reconsideración interpuesto había sido calificado como un recurso de apelación en tanto que el documento que se adjunta como nueva prueba ha sido generado en fecha posterior a la resolución impugnada.
 5. Con Oficio N° 2645-2015-OS-STOR notificado con fecha 07 de octubre de 2015 se solicitó la presencia de los representantes de NYRSTAR para la sesión del día 16 de octubre de 2015.
 6. Finalmente, por escrito presentado el 22 de octubre de 2015, NYRSTAR hizo referencia a lo argumentado durante la presentación realizada el día 16 de octubre de 2015. De la misma forma remitió documentación para sustentar su posición⁴.



ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Sobre la supuesta interpretación errónea que habría emitido Osinergmin respecto del Estudio toda vez que sólo era necesario construir el contrafuerte si se sobrepasaba la cota de 4,407 msnm

7. Acerca de lo argumentado por NYRSTAR en los literales a) al d) del numeral 2, con relación a que en la resolución impugnada se habría realizado una interpretación errónea de lo indicado en el informe técnico realizado por la Consultora TWP The Basil Read Grop – Sudamérica de fecha 01 de julio de 2012, debe precisarse que dicho Estudio tenía como objetivo revisar las condiciones de estabilidad de la relavera Chinchán Sur, sobre la base de información existente y a las investigaciones de campo complementarias realizadas, para proporcionar las medidas necesarias que debía adoptar la mencionada empresa durante las etapas de operación y cierre para asegurar la estabilidad de la estructura⁵.



⁴ NYRSTAR adjuntó la siguiente documentación:

- Presentación preparada por la empresa ANDDES Asociados S.A.C.
- Oficio N° 273-2012-OS-GFM de fecha 06 de julio de 2012 y notificado el 09 de julio de 2012, por el cual la GFM solicitó a NYRSTAR presentar un cronograma de trabajo que detalle el tiempo en que se presentará el expediente técnico a un nivel de ingeniería de detalle y el cronograma de tiempo para la ejecución de las cuatro etapas del contrafuerte de la relavera Chinchán Sur.
- Comunicación de fecha 19 de julio de 2012, por la cual NYRSTAR presenta los documentos requeridos mediante Oficio N° 273-2012-OS-GFM.
- Comunicación de fecha 05 de noviembre de 2012, a través de la cual NYRSTAR presentó el estudio de ingeniería de detalle del contrafuerte de la relavera Chinchán Sur, elaborado por ANDDES, al que se hizo referencia en el escrito de apelación.
- Comunicación de fecha 13 de febrero de 2013 por la cual NYRSTAR presentó el informe elaborado por la empresa ANDDES sobre la descripción y ubicación de los materiales estructurales para la construcción tanto de contrafuerte, como del muro de suelo reforzado con el sistema Geotrel.
- Oficio N° 54-2013-OS-GFM de fecha 21 de febrero de 2013, mediante el cual, entre otros aspectos la GFM indicó a NYRSTAR construir el contrafuerte de la relavera Chinchán Sur de acuerdo a la Ingeniería de Detalle preparada por ANDDES.
- Oficio N° 266-2013-OS-GFM de fecha 21 de junio de 2013, a través de la cual la GFM solicitó, entre otros, el avance de construcción del contrafuerte.
- Serie de fotografías presentadas en el informe oral realizado el 16 de octubre de 2015.

⁵ A fojas 266 del expediente se observa que la consultora ANDDES fue contratada para ejecutar la revisión de la estabilidad de la relavera Chinchán Sur, para lo cual revisó los siguientes informes:

- Ingeniería de Detalle Depósito de Relaves Secos Chinchán – Sur realizado por Tetra Tech y Gramsa en diciembre de 2008.
- Servicio de Evaluación Geotécnica de los Depósitos de Relaves de Chinchán Cía. Minera San Juan, elaborado por Hydroeval en setiembre de 2011.
- Servicio de Análisis para la Determinación de Estabilidad Física de la Presa Relaves Chinchán Cía. Minera San Juan, elaborado por Hydroeval en noviembre de 2011.
- Memorándum Técnico emitido por Tetra Tech en agosto de 2011.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 12 de Julio de 2016

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 027-2016-OS/TASTEM-S2

Sobre el particular, en el numeral 4.2 de la resolución recurrida se precisa lo siguiente:

"En el acta de la supervisión efectuada los días 30 y 31 de octubre de 2012, se consignó lo siguiente (foja 485): "1. Relavera Chinchán: En la zona 1 y 2, se constató la disposición de relaves a la cota 4407 msnm en una extensión de 160 metros aprox. sin haber construido la primera etapa del contrafuerte de estabilización de la relavera propuesto por la consultora TWP".

Al respecto, el Estudio (fojas 253 a 432), señaló en las conclusiones y recomendaciones: "Se recomienda la construcción de un contrafuerte en 4 etapas a partir de la tercera capa de relave (...), para garantizar la estabilidad del depósito de relave a lo largo de la interface. Es oportuno señalar que cada etapa del refuerzo deberá ser culminada antes o en el mismo periodo de la construcción de la capa en la que se recomienda. Las 4 etapas del contrafuerte se detallan en las Figuras 5.4 a 5.7 (...)" (fojas 304).

De acuerdo a la Figura 5.4 (fojas 309) ante un nivel de disposición de relaves a la cota 4,407 msnm, correspondía la construcción de la Etapa I del Contrafuerte; sin embargo, durante la supervisión del 30 al 31 de octubre de 2012, se verificó la disposición de relaves en la cota 4,407 msnm sin que se haya construido la primera etapa del contrafuerte.

Con relación al descargo a), en el Estudio se detalla (fojas 302): "Para la etapa de culminación de la colocación de la capa #4, los factores de seguridad obtenidos son menores a la unidad, para la condición de falla del tipo bloque, requiriendo necesariamente la estabilización, para lo cual se recomienda la construcción de un contrafuerte con relleno estructural ubicándolo al pie de la capa #1 (...)", tal como se puede observar en la figura N° 5.4 (fojas 309).

En consecuencia, para llegar a la cota 4,407 msnm (capa #4) NYRSTAR debió construir el contrafuerte en su primera etapa; sin embargo, conforme al acta de supervisión del 30 y 31 de octubre de 2012 (fojas 485) la Relavera Chinchán alcanzó la cota 4,407 msnm (zonas 1 y 2), sin haberse construido la primera etapa del contrafuerte de estabilización. (...)"

De otro lado, mediante Oficio N° 273-2012-OS-GFM notificado a NYRSTAR el 09 de julio de 2012, con relación al estudio elaborado por la TWP, (foja 250 del expediente), expresamente se hizo referencia a que en el mencionado Estudio se recomendaba la construcción de un contrafuerte en cuatro etapas a partir de la tercera capa de relave, el cual debería estar conformado por material de relleno estructural, para garantizar la estabilidad del depósito de relaves a lo largo de la interface. En el informe se indica que cada etapa del refuerzo deberá ser culminada antes o en el mismo periodo de la construcción de la capa en la que se recomienda. (El subrayado es nuestro)

Atendiendo a ello, se solicitó presentar un cronograma de trabajo que detalle el tiempo en que se presentaría el expediente técnico a nivel de ingeniería de detalle y el cronograma de tiempo para la ejecución de las cuatro etapas del referido contrafuerte. De la misma forma, se requirió remitir un levantamiento topográfico actualizado, indicando específicamente las capas en las que se encuentra actualmente la disposición de los relaves compactados y la estimación de tiempo para llegar a la capa de relave que requiere la construcción de la primera etapa del Contrafuerte – Etapa I.

En respuesta a dicho requerimiento, mediante escrito de registro N° 201200145230 remitido el 19 de julio de 2012, NYRSTAR presentó la propuesta para la elaboración de la ingeniería de detalle del contrafuerte del depósito de relaves Chinchán Sur, así como el levantamiento topográfico actualizado de la relavera (de fojas 433 a 454 del expediente), preparado por la consultora ANDDES.

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima 19 de febrero de 2016

RESOLUCIÓN N° 027-2016-OS/TASTEM-S2

Adicionalmente, con fecha 05 de noviembre de 2012, NYRSTAR remitió el estudio de Ingeniería de Detalle de Contrafuerte Relavera Chinchán Sur, elaborado por ANDDES (fojas 548 a 833 del expediente). Cabe indicar que, como parte del objetivo de este estudio, ANDDES revisó la información existente de la zona, la ejecución de investigaciones geotécnicas de campo, el análisis de estabilidad, la elaboración de las especificaciones técnicas del proyecto, el manual de aseguramiento de la calidad, el estimado de cantidades de los materiales y movimiento de tierras, y planos para construcción⁶.

De la revisión de dicho estudio, se desprende que en julio de 2012 se llevaron a cabo investigaciones geotécnicas adicionales a las que habían servido de base para el Estudio realizado por la Consultora TWP The Basil Read Grop – Sudamérica.

Así, en el numeral 6.3.4 del estudio de Ingeniería de Detalle de Contrafuerte Relavera Chinchán Sur (fojas 591 y 592 del expediente), se indica que en el Anexo A.6.1 se presentan los resultados y gráficos obtenidos del análisis de estabilidad realizado con los programas MSEW y Slide. Además, se precisa que los formatos de resultados contienen la siguiente información: geométrica de la sección geotécnica analizada, propiedades de los materiales, configuración del muro y los esfuerzos utilizados.

En la Tabla 6.7 se presenta en resumen los resultados obtenidos de los análisis de estabilidad externa e interna del muro en condiciones estáticas y pseudo-estáticas para la sección 1-1'. Los factores de seguridad obtenidos se encuentran por encima de los mínimos recomendados en este tipo de análisis, tanto para la condición estática y pseudo - estática.

Tabla 6.7⁷
Resultados del Análisis de Estabilidad del Muro de Suelo Reforzado

Sección Geotécnica de Análisis	Etapa del Contrafuerte	Altura Total del Muro (m)	Ancho Base del Muro (m)	Tipo de Falla	Factor de Seguridad	
					Estático	Pseudo-estático K=0,17
1-1'	I y II	5,25	3,5	Deslizamiento	2,08	1,31
				Vuelco	2,98	1,61
				Capacidad admisible	6,62	4,00
				Interna (mínima)	1,82	2,02

⁶ En el estudio de ingeniería de detalle de contrafuerte, se indica que en abril de 2012 ANDDES realizó un programa de investigaciones geotécnicas de campo, complementarias, con la finalidad de revisar y evaluar la estabilidad del depósito de relaves Chinchán Sur, que consistió en la ejecución de un total de 5 calicatas, 4 ensayos de Penetración Dinámica de Cono Tipo Peck (CTP), 3 ensayos de penetración dinámica ligera (DPL) y 8 ensayos de densidad in situ.

En julio de 2012, ANDDES presenta el informe "Revisión y Evaluación de Estabilidad de la Relavera Chinchán Sur", concluyendo en la necesidad de construir un contrafuerte que garantice la estabilidad física del depósito de relaves.

Además, en el mismo mes de julio de 2012, como parte de los alcances para el desarrollo de la ingeniería de detalle del contrafuerte, ANDDES ejecutó un programa complementario de investigaciones geotécnicas que consistió en la ejecución de un total de 11 calicatas, las cuales se distribuyeron dentro del área de cimentación del contrafuerte, cantera de material de relleno estructural y estación de descarga cercana a la relavera.

⁷ Tabla 6.6

Factores de Seguridad Mínimos Considerados para el Diseño del Muro

Tipo de Falla	Factores de Seguridad Mínimos	
	Análisis Estático	Análisis Pseudo-estático
Deslizamiento	1,5	1,2
Vuelco	1,5	1,2
Capacidad admisible	2,5	1,2
Interna	1,5	1,1

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima 15 de febrero de 2016

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM

OSINERGMIN

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 027-2016-OS/TASTEM-S2

De igual forma, en el numeral 6.4 del estudio de Ingeniería de Detalle de Contrafuerte Relavera Chinchán Sur expresamente se indica lo siguiente:

“6.4 Análisis de Estabilidad de Taludes

En julio de 2012, Anddes determinó que el depósito de relaves no es estable en su crecimiento a partir de la culminación de la capa 04. Por ello se ha proyectado la construcción del contrafuerte en dos etapas, que garantice la estabilidad. El contrafuerte estará conformado por capas compactadas de relleno estructural y un muro de suelo reforzado de 5,25 m. de altura y 60 m. de longitud, el muro se ubica al extremo sur del depósito de relaves. En la primera etapa del contrafuerte su cresta alcanzará la cota 4 397 msnm y en la segunda etapa se elevará hasta la cota 4 403 msnm.

El análisis de estabilidad de taludes ha sido efectuado para evaluar las secciones más críticas para el caso de falla global bajo condición estática y pseudo – estática. (...)” (El subrayado es nuestro)

Por su parte, en la Tabla 6.9 Resumen de los Análisis de Estabilidad se consignan los siguientes resultados:

Sección Geotécnica de Análisis	Condición	Tipo de Falla	Factor de Seguridad (FS)		
			Estático	Operación Pseudo-estático (0.11g)	Cierre Pseudo-estático (0.17g)
1-1'	Relave Capa 4 + Contrafuerte Etapa I + Muro de Suelo Reforzado + Ampliación Capa 2	Circular	1,51	1,19	1,06
		Bloque	2,38	1,37	1,14
1-1'	Relave Capa 7 + Contrafuerte Etapa II + Muro de Suelo Reforzado + Ampliación Capa 5	Circular	1,50	1,16	1,03
		Bloque	2,00	1,27	1,06
2-2'	Relave Capa 4 + Contrafuerte Etapa I + Ampliación Capa 2	Circular	2,34	1,70	1,50
		Bloque	2,61	1,43	1,16
2-2'	Relave Capa 7 + Contrafuerte Etapa II + Ampliación Capa 5	Circular	2,41	1,68	1,44
		Bloque	1,83	1,22	1,04
3-3'	Relave Capa 4 + Contrafuerte Etapa I + Ampliación Capa 2	Circular	2,63	1,91	1,68
		Bloque	2,46	1,34	1,08
3-3'	Relave Capa 7 + Contrafuerte Etapa I + Ampliación Capa 5	Circular	2,67	1,85	1,69
		Bloque	2,29	1,43	1,21

En adición a ello, obra a foja 997 del expediente el Oficio N° 54-2013-OS-GFM notificado a NYRSTAR el 22 de febrero de 2013, en el que, en atención a la revisión tanto del Estudio TWP Sudamérica S.A. y el estudio de ingeniería de Detalle elaborado por ANDDES, se indica lo siguiente:

“Conforme a lo anterior y de conformidad con las facultades previstas en el inciso g) del artículo 18° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM; los artículos 21° y 79° del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; y las facultades delegadas por Resolución de Gerencia General N° 130 del 30 de marzo 2012, Nyrstar Coricancha S.A. deberá cumplir los siguientes mandatos:

1. Presentar al Osinergmin en un plazo de cinco (5) días calendario un cronograma de ejecución de obra, indicando el tiempo de construcción del contrafuerte.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM

OSINERGMIN

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 027-2016-OS/TASTEM-S2

2. Construir según los plazos señalados en el cronograma de ejecución de obra, el contrafuerte en la relavera Chinchán para lograr la estabilización del referido depósito de acuerdo a la Ingeniería de Detalle preparada por Anddes Asociados S.A.C."

En respuesta, con fecha 27 de febrero de 2013 NYRSTAR presentó el cronograma de obra del contrafuerte de la Relavera Chinchán Sur (de fojas 1000 a 1005 del expediente).

Atendiendo a todo lo expuesto, debe señalarse que si bien en un primer momento sobre la base del Estudio de Estabilidad se consideró necesario la construcción del contrafuerte antes de llegar a la cota 4,407 msnm para garantizar la estabilidad de la presa; luego, de la revisión de la Resolución de Gerencial General antes citada, así como de la Ingeniería de Detalle de la empresa apelante, se desprende que la necesidad del contrafuerte cambió en el tiempo, pudiendo éste construirse recién al llegar a la cota antes señalada, no habiendo problemas de inestabilidad.

Ello, guarda relación con los estudios de estabilidad adicionales que fueron realizados por ANDDES con ocasión del estudio de Ingeniería de Detalle de Contrafuerte Relavera Chinchán Sur, a los que se ha hecho referencia, en los que se obtuvo resultados de estabilidad de la citada relavera que permitían la culminación de la capa #4 para que recién sea necesaria la construcción de la Etapa I del Contrafuerte, no pudiendo sobrepasarse dicho nivel hasta que este se encuentre construido.

En este mismo sentido, en el Memorándum Técnico elaborado por ANDDES y presentado por la recurrente adjunto al recurso de apelación, dicha consultora concluye que el depósito de relaves Chinchán Sur es estable en condiciones estáticas y pseudo estáticas cuando éste alcanza la cota 4,407 msnm (capa #4); por lo tanto, no se deberá sobrepasar este nivel hasta que se haya culminado la construcción de la Etapa I del Contrafuerte.

De otro lado, para verificar si existe incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 335° del RSSO, debe tenerse en cuenta que del tenor del citado artículo corresponde determinar lo siguiente: i) la disposición de residuos generados y/o producidos en la unidad minera como ganga, desmonte, relaves, aguas ácidas, escorias, entre otros, que hayan sido almacenados en botaderos o lugares diseñados para tal efecto, ii) que dichos botaderos o lugares carezcan de estabilidad física y/o química o ésta se encuentre en peligro potencial.

Sobre el particular, cabe precisar que uno de los principales residuos mineros asociados al procesamiento o beneficio de minerales son los relaves, desechos que en el presente caso se dispusieron en la relavera Chinchán Sur.

A lo anterior, cabe resaltar que la importancia del manejo adecuado de estos residuos se justifica en los peligros y riesgos vinculados a los depósitos que los contienen, los cuales pueden constituir fuente de sedimentos, metales, productos químicos usados en el procesamiento de menas y de agua ácida sobre corrientes de agua y tierra (por infiltración o derrumbes de depósitos o paredes de la presa), así como fuente de polvo cargado de metales y productos químicos por acción del viento, entre otros⁸.

⁸ MARTÍNEZ CASTILLA, Zoila. Guías prácticas para situaciones específicas: manejo de riesgos y preparación para respuestas a emergencias mineras. Volumen 57 de la serie Recursos Naturales e Infraestructura. Publicación de las Naciones Unidas, 2003. Pág. 3

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 17 de marzo de 2016

RESOLUCIÓN N° 027-2016-OS/TASTEM-S2

Tal como se ha precisado en el presente numeral, correspondía a NYRSTAR construir el contrafuerte al culminar la capa # 4 – cota 4,407 msnm de la relavera Chinchán Sur, a efectos de garantizar la estabilidad de la misma a dicho nivel, sin poder sobrepasarlo hasta que éste se encuentre construido, de acuerdo al resultado de las evaluaciones de estabilidad llevadas a cabo.

Siendo así, esta Sala considera que al momento de la supervisión llevada a cabo el 30 y 31 de octubre de 2012, en tanto que NYRSTAR no había culminado la capa # 4 (cota 4,407 msnm) de la Relavera Chinchán Sur, no era exigible aún la construcción de la Etapa I del Contrafuerte.

Aunado a ello, NYRSTAR cumplió con paralizar la disposición de relaves, tal como fue indicado al momento de la supervisión y procedió con la construcción de las Etapas I y II del Contrafuerte conforme se ha verificado en la supervisión llevada a cabo el 05 de noviembre de 2013.

Al respecto, cabe señalar que en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 se establece que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el Principio del Debido Procedimiento, conforme el cual los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes a dicho principio, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Asimismo, en el numeral 1.11 del artículo antes mencionado, la Ley N° 27444 regula el Principio de Verdad Material, por el que en todo procedimiento administrativo, la autoridad deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo de sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias y autorizadas por ley.⁹

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en el fundamento N° 25 de su Sentencia dictada en el Expediente N° 2002-2006-PC/TC¹⁰, explica que el Principio de Legalidad, en el ámbito de la administración pública, implica lo siguiente:

25. (...) las actuaciones de los funcionarios y autoridades públicas deben desarrollarse dentro del marco normativo establecido en la ley y en la Constitución, marco que contiene sus competencias, así como los límites de su actuación, por lo que resultan arbitrarias aquellas actuaciones, entre otras, que deliberadamente omitan el cumplimiento de una mandato contenido en una ley o en un acto administrativo; omitan expedir resoluciones administrativas o dictar reglamentos, o cumplan aparente, parcial o defectuosamente tales mandatos. SIC

(Subrayado agregado)

En ese mismo sentido, MORÓN URBINA acota que dicho principio impone una vinculación positiva de la administración a la ley, de modo tal que la certeza de validez de toda acción administrativa depende en la medida que pueda referirse a un precepto jurídico o que, partiendo de éste, puede derivársele como su cobertura o desarrollo

⁹ Ley N° 27444

*Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. (...)”

¹⁰ La sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 2002-2006-PC/TC se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02002-2006-AC.html#_ftnref9



necesario; constituyéndose el marco normativo en un valor indisponible, irrenunciable y no transigible¹¹.

Por esta razón, el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, establece, como requisito de validez de los actos administrativos, su debida motivación en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico¹².

Al respecto, los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444, disponen como causal de nulidad del acto administrativo, la contravención a la ley o el defecto u omisión de alguno de sus requisitos de validez. Por su parte, el numeral 5 del artículo 3° de la Ley N° 27444, señala como uno de los requisitos de validez de los actos administrativos, que éstos deben ser emitidos en estricto cumplimiento del procedimiento administrativo previsto¹³.

Siendo así, este Órgano Colegiado considera que se debe declarar fundado el recurso de apelación, toda vez que se ha incurrido en las causales de nulidad previstas en los numerales 1 (contravención a la ley) y 2 (defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo) del artículo 10° de la Ley N° 27444, en tanto que no se tuvieron presentes los Principios del Debido Procedimiento y de Verdad Material, correspondiendo declarar la nulidad del presente procedimiento administrativo sancionador al no haberse motivado debidamente la comisión de la infracción al artículo 335° del RSSO.

8. Atendiendo a la nulidad antes citada carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos contenidos en los literales e) al f) del numeral 2 de la presente resolución.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y modificatorias y; toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa NYRSTAR CORICANCHA S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 1368-2015 de fecha 16 de junio de 2015, en consecuencia, declarar la **NULIDAD** y el **ARCHIVO DEFINITIVO** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201300031501, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

¹¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica, Lima, 2001. p. 26.

¹² Ley N° 27444

"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)

¹³ Ley N° 27444:

"Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)"

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación. (...)"

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 15 de mayo de 2016

001215
TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 027-2016-OS/TASTEM-S2

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.



Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, María Timmy Mercedes Chappuis Cardich y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.


ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE