

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 009-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 16 de enero de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201300115423 que contiene el recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A., representada por la señora Marilú Falcón Rojas, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1648-2016 de fecha 30 de mayo de 2016, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 1648-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A., en adelante EL BROCAL, con una multa total de 5.13 (cinco con trece centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO; conforme al siguiente detalle¹:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 299° del RSSO² Durante la supervisión se verificó que no se mantenía el borde libre del Depósito de Relaves N° 6, según lo	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ³	01 UIT

¹ Cabe señalar que a través del artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución N° 1648-2016, la GSM dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a 01 (una) infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

² Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Artículo 299.- Los depósitos de relaves, pilas de lixiviación (PADs) y botaderos se fiscalizarán de acuerdo a la autorización de funcionamiento del proyecto aprobado por la autoridad minera competente.

Para la operación de los depósitos de relaves, pilas de lixiviación (PADs) y depósitos de desmonte (botaderos), el titular minero está obligado a contar permanentemente con supervisión profesional a cargo de un ingeniero especializado y con experiencia en geotecnia.

³ Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

1. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso, control de terreno

1.3 En concesiones de beneficio (Plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinerías)

1.3.2 Autorización de funcionamiento

Base legal: Art. 38° del RPM, Art. 18° del TUO LGM, Arts. 42° y 50° del Rgto. TUO LGM y Art. 26° literal s) y 299° del RSSO. Resolución Directoral N° 1073-2008-MEM-DGM

Multa: Hasta 10,000 UIT.



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

RESOLUCIÓN Nº 009-2017-OS/TASTEM-S2

autorizado mediante Resolución N° 048-2013-MEM-DGM/V del 31 de enero de 2013.		
Infracción al artículo 335° del RSSO⁴ Por no asegurar la estabilidad física de los siguientes componentes: a) Depósito de Relaves N° 7: Al disponer relaves con el espejo de agua pegado al dique de la presa, con un borde libre promedio de 0.66 metros. Asimismo, los relaves cicloneados depositados alcanzaron una altura de 05 metros por encima de la cota de corona del dique. b) Depósito de Relaves N° 4: Al disponer relaves en un depósito colmatado y sin borde libre.	Numeral 11.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ⁵	4.13 UIT
TOTAL		5.13 UIT⁶

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha del 10 al 12 de julio de 2013, la empresa supervisora SERVICIOS COMPLETO EN INGENIERÍA S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, llevó a cabo la supervisión a la Unidad Minera "Colquijirca N° 1 y 2" de titularidad de EL BROCAL, con el objeto de verificar el cumplimiento de los parámetros constructivos y operativos de los depósitos de relaves, desmontes, entre otros⁷.
- b) Por escrito de registro N° 201300124103 de fecha 22 de julio de 2013, la Supervisora Externa remitió al OSINERGMIN el Informe N° 022-2013-SCI de julio de 2013, en adelante Informe de Supervisión, con los resultados de la supervisión realizada.
- c) A través de escritos de registro N° 201300124206, N° 201300124903, N° 201300142075, N° 201300150348, N° 201300162284 y N° 201300198060 de fechas 22 y 23 de julio, 02 y 17 de setiembre, 14 de octubre y 27 de diciembre de 2013,



⁴ Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

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.

⁵ Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

11. Incumplimiento de normas de almacenes, talleres de mantenimiento, depósitos de concentrados y refinados.

11.4 Disposición de desechos y Manejo de Residuos

Base legal: Arts. 334°, 335° y 336° del RSSO.

Multa: Hasta 10,000 UIT.



⁶ La determinación y graduación de las sanciones impuestas se realizó en función a los criterios específicos aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 035, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011; así como la probabilidad de detección aprobada por el Anexo I de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, aplicable al presente caso de conformidad con lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria de dicha resolución.

⁷ La Unidad Minera "Colquijirca N° 1 y 2" de titularidad de EL BROCAL se encuentra ubicada en el distrito de Tinyahuarco, provincia de Pasco, Región de Pasco.

respectivamente; EL BROCAL presentó información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la supervisión.

- d) Mediante Oficio N° 369-2013-OS-GFM, notificado con fecha 19 de agosto de 2013, la GSM comunicó a EL BROCAL la imposición de los siguientes mandatos:

Depósito de Relaves N° 7

- i. Suspender la disposición de relaves por haber excedido los parámetros operativos de diseño aprobados y no contar con capacidad para continuar con la disposición.
- ii. Culminar con la construcción del dique principal a la cota 4,223 m.s.n.m. el cual deberá mantenerse para garantizar el borde libre de diseño (1 metro)
- iii. Realizar y presentar un estudio de estabilidad física del depósito de relaves con data de campo actualizada que incluya el número de secciones necesarias que abarquen toda la zona de la disposición de relaves por cicloneado (sistema de disposición no autorizado)

Depósito de Relaves N° 4

- iv. Abstenerse de disponer relaves
- v. Realizar y presentar un estudio de estabilidad física con data de campo actualizada.

Depósito de Relaves N° 6

- vi. No disponer relaves
- vii. Recuperar el borde libre de 1 (un) metro de acuerdo al diseño aprobado.

- e) Con escrito de registro N° 201300133896 de fecha 20 de agosto de 2013, EL BROCAL presentó información sobre el cumplimiento de los mandatos impuestos mediante Oficio N° 369-2013-OS-GFM.

- f) Por Oficio N° 381-2013-OS-GFM, notificado con fecha 23 de agosto de 2013, la GSM comunicó a EL BROCAL los resultados del análisis de la información presentada a través del escrito de registro N° 201300133896 de fecha 20 de agosto de 2013.

- g) A través de escritos de registro N° 201300115423 de fechas 29 de agosto y 03 de setiembre de 2013, EL BROCAL presentó información adicional relacionada al cumplimiento de los mandatos impuestos mediante Oficio N° 369-2013-OS-GFM.

- h) Mediante Oficio N° 418-2013-OS-GFM, notificado con fecha 04 de setiembre de 2013, la GSM comunicó a EL BROCAL, entre otros, el levantamiento del mandato relativo a la paralización de disposición de relaves en el Depósito de Relaves N° 7, por un lapso de 09 (nueve) días calendario.

- i) Con escritos de registro N° 201300133896 de fechas 10 y 16 de setiembre de 2013, EL BROCAL remitió información asociada al nivel de relave y borde libre del Depósito de Relaves N° 7.



- j) Por Oficio N° 524-2013-OS-GFM, notificado con fecha 12 de noviembre de 2013, la GSM requirió a EL BROCAL la presentación de la autorización de funcionamiento del Depósito de Relaves Huachuacaja.
- k) A través de escritos de registro N° 201300133896 de fechas 19 de noviembre y 16 de diciembre de 2013, EL BROCAL remitió a la GSM información sobre el requerimiento realizado con Oficio N° 524-2013-OS-GFM.
- l) Con Oficio N° 76-2014, notificado con fecha 13 de febrero de 2014, obrante a fojas 647 del expediente, se comunicó a EL BROCAL el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- m) Mediante escrito de registro N° 201300115423 de fecha 21 de febrero de 2014, EL BROCAL remitió información adicional vinculada al cumplimiento del mandato sobre presentación de evaluación de estabilidad física del Depósito de Relaves N° 4, impuesta por Oficio N° 369-2013-OS-GFM.
- n) Por escrito de registro N° 201300115423 de fecha 24 de febrero de 2014, EL BROCAL presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. A través de escrito de registro N° 201300115423 de fecha 24 de junio de 2016, EL BROCAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1648-2016, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Respecto a la infracción al artículo 299° del RSSO

- a) A la fecha de la supervisión, el Depósito de Relaves N° 6 no estaba siendo utilizado para almacenar relaves, por lo que el agua verificada en el vaso del mismo provenía de la precipitación pluvial, la misma que estaba siendo trasladada a la poza de sedimentación N° 2. Por tal razón, el borde libre verificado no se encontraba determinado en función al volumen de relaves dispuesto, sino al agua de lluvia.

Asimismo, la referida infraestructura se encontraba en preparación para entrar a la etapa de cierre; fase en la cual el vaso interior de la relavera debía ser rellenado, con la consecuente desaparición del borde libre.

Con relación a la infracción al artículo 335° del RSSO

- b) Como consta en el Acta de Supervisión, en diversas secciones del Depósito de Relaves N° 7 se verificó la existencia de bordes libres de más de 01 (un) metro y que el agua sobrenadante era descargada a la poza de tratamiento para asegurar el cumplimiento de tal parámetro.

Además de ello, se debe tomar en cuenta que en la zona noroeste del depósito, donde se habría verificado el incumplimiento, si bien se depositaron relaves gruesos cicloneados procedentes de la segregación de relaves realizada en dicho sector, ello no constituyó fundamento suficiente para afirmar que se había comprometido la estabilidad física del depósito.



En efecto, como se desprende de los resultados de los estudios de estabilidad de marzo de 2011 y el presentado al OSINERGMIN el 29 de agosto de 2013, ambos elaborados por la empresa SVS INGENIEROS S.A., ésta se encontraba garantizada; más aún cuando de acuerdo a este último estudio realizado con posterioridad a la supervisión del OSINERGMIN, los factores de seguridad obtenidos se encontraban por encima de los estándares exigidos por el Ministerio de Energía y Minas.

A su vez, contrariamente a lo indicado en la resolución de sanción, en la Carta N° 1-M-057-037-13/487 no se menciona que deba existir la acumulación de los 112,000 m³ de relaves para que exista el contrapeso que brinde estabilidad al Depósito de Relaves N° 7; sino que la disposición de relaves por sí mismo ya actuaba como contrafuerte.

- c) Si bien el regulador cuestiona la ubicación del espejo de agua, así como el cambio de las condiciones de operación relacionadas al método de disposición en el Depósito de Relaves N° 7, no se aportan medios técnicos sustentatorios que indiquen que tales hechos hayan afectado la estabilidad del mismo.
- d) El Depósito de Relaves N° 4 se encontraba en etapa de cierre progresivo; razón por la cual se encontró relave fresco que tenía como propósito rellenar una depresión en el vaso interior del mismo, así como material arcilloso a ser utilizado como cobertura para su impermeabilización, además de haber evidenciado el desmantelamiento de las estructura en la zona del vaso y alrededores del depósito.

Ahora bien, el material acumulado en la referida infraestructura no comprometió su estabilidad, dado que como se desprende de la "Evaluación de la estabilidad física del Depósito de Relaves N° 4 de Huaraucaca", presentado al OSINERGMIN el 21 de febrero de 2014, los factores de seguridad en condiciones estáticas y pseudo-estáticas para un periodo de retorno de 150 años en diferentes secciones del depósito se encontraban por encima de lo exigido por la autoridad sectorial.

Aunado a ello, se debe considerar que el OSINERGMIN no ha presentado un informe técnico que demuestre la inestabilidad de la infraestructura minera bajo comentario.

- e) Se ha vulnerado el Principio de Presunción de Licitud previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; ya que el regulador no ha acreditado la responsabilidad de la impugnante por las infracciones materia de sanción.

- 3. A través del Memorándum N° GSM-219-2016, recibido con fecha 04 de mayo de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la infracción al artículo 299° del RSSO

- 4. Sobre el particular, cabe indicar que por disposición del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, 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 conferidas⁸.

A su vez, corresponde anotar que el artículo 103° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, los hechos cumplidos bajo la antigua ley se rigen por ella, mientras que los efectos o hechos producidos luego de la entrada en vigencia de la nueva ley se rigen por esta última⁹.

Por su parte, el Principio de Irretroactividad previsto en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, indica que las entidades deben aplicar las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables¹⁰.

Junto a lo anterior, es pertinente precisar que el ámbito de aplicación del Principio de Irretroactividad no comprende a cualquier disposición legal, sino únicamente las de tipo sancionador, esto es, aquellas disposiciones con incidencia directa en la tipificación de ilícitos administrativos y previsión de sanciones¹¹.

En este contexto, se concluye que de forma general la aplicación de las normas en el marco del ejercicio de la potestad sancionadora se rige por la regla de aplicación inmediata; y por excepción, se admite su aplicación retroactiva, cuando favorece al administrado.

Dicho ello, es pertinente resaltar que mediante el Decreto Legislativo N° 1272, publicado con fecha 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444, disponiendo en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A, que constituye una condición eximente de la responsabilidad

⁸ 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.

⁹ Constitución Política de 1993.

Artículo 103°.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)

Decreto Legislativo N° 295.

Código Civil.

Título Preliminar

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

¹⁰ Ley N° 27444.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

¹¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Los Principios Delimitadores de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en la Ley Peruana". *Advocatus*. Lima, número 13 (2005), pp. 227-252.



administrativa la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos. (Subrayado agregado)

En ese sentido, considerando que la citada disposición legal resulta más favorable para los administrados, en la medida que reconoce una condición eximente de responsabilidad administrativa asociada a la subsanación del hecho imputado a título de infracción; de conformidad con el Principio de Irretroactividad, corresponde evaluar los hechos materia del presente procedimiento en el marco de tal norma.

Ahora bien, de la revisión de los actuados obrantes en el expediente se advierte que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con fecha 13 de febrero de 2014, con la notificación del Oficio N° 76-2014, obrante a fojas 647 del expediente, a través del cual se realizó la imputación de cargos a EL BROCAL. (Subrayado agregado)

Al respecto, cabe anotar que en dicho acto se imputó a EL BROCAL, entre otros, la infracción al artículo 299° del RSSO, debido a que durante la supervisión realizada del 10 al 12 de julio de 2013 en la Unidad Minera "Colquijirca N° 1 y 2", se verificó que no se mantenía el borde libre de 1 (un) metro en el Depósito de Relaves N° 6, según lo autorizado mediante Resolución N° 048-2013-MEM-DGM/V del 31 de enero de 2013.

Sin embargo, como puede apreciarse del sub-numeral 5.1 del numeral 5 de la resolución de sanción, la GSM señaló que durante la supervisión realizada con fecha 26 al 27 de agosto de 2013 (Expediente N° 201300138879) se constató que EL BROCAL había recuperado el borde libre correspondiente al Depósito de Relaves N° 6 con un promedio aproximado de 1 (un) metro; por lo que calificó dicho hecho como la subsanación de la infracción materia de análisis.

De lo anterior, se desprende que en el presente caso se ha configurado la condición eximente de responsabilidad a que se refiere el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, debido a que EL BROCAL cumplió con adoptar las acciones tendientes a subsanar la infracción al artículo 299° del RSSO, recuperando el borde libre operativo autorizado, con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador; por lo que corresponde declarar el archivo del mismo en dicho extremo.

Al respecto, debe tomarse en cuenta que a la fecha de emisión de la Resolución N° 1648-2016, esto es, al 30 de mayo de 2016, no se encontraba vigente la referida condición eximente de responsabilidad administrativa introducida mediante el Decreto Legislativo N° 1272; razón por la cual, el pronunciamiento emitido por la GSM en este extremo del procedimiento sancionador se adecuó al ordenamiento jurídico vigente a dicha fecha, lo que significa que no procede la declaración de nulidad de la resolución de sanción.

No obstante ello, es oportuno resaltar que de acuerdo al sub-numeral 203.1.3 del numeral 203.1 del artículo 203° de la Ley N° 27444, procede la revocación de los actos administrativos, con efectos a futuro, cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros¹².

¹² Ley N° 27444.

"Artículo 203.- Revocación (...)

203.1 Cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos: (...)

203.1.3 Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros."

Sobre el particular, MORÓN URBINA explica los alcances de la referida causal de revocación en los siguientes términos¹³:

"(...) Revocabilidad motivada de actos administrativos no favorables

La revocabilidad de los actos administrativos generales, de los actos de administración interna, de los actos denegatorios, de los silencios negativos y de los actos de gravamen si se aprecian elementos de juicio sobrevinientes en favor de los administrados y no se produzcan perjuicios a terceros (art. 203.2.3). En esta primera regla, se razona en el sentido de que se puede volver hacia atrás los actos de gravamen o desfavorables a los administrados, en razón de algún elemento de juicio objetivo sobreviniente a aquella decisión que creó una carga, una obligación o un perjuicio al administrado, y que con su evidencia o cambio de circunstancias, se aprecia que resulta injustificado mantener."

(Subrayado agregado)

En este orden de ideas, debe anotarse que la condición eximente de responsabilidad contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, constituye un elemento de juicio objetivo sobreviniente a la emisión de la resolución de sanción que favorece a EL BROCAL y, por tanto, susceptible de evaluación en esta etapa del procedimiento.

Bajo este marco legal, corresponde señalar que habiéndose determinado que en el presente caso se verificó que EL BROCAL cumplió con subsanar la infracción al artículo 299° del RSSO con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, configurándose la condición eximente introducida por el Decreto Legislativo N° 1272; de conformidad con el artículo 203° de la Ley N° 27444, en concordancia con el primer párrafo del numeral 30.2 del artículo 30° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, corresponde disponer la revocación de la Resolución N° 1648-2016, respecto a la infracción al artículo 299° del RSSO, así como el archivo definitivo del procedimiento sancionador en tal extremo¹⁴.

Adicionalmente a ello, es pertinente acotar que el ejercicio de la facultad revocatoria en el presente caso no genera perjuicios a terceros en la medida que de acuerdo al Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y el artículo 10° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, la sanción impuesta sólo afecta a la apelante en su calidad de agente infractor¹⁵.



¹³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Lima: Gaceta Jurídica, Undécima Edición, 2015. Pp 631-632.

¹⁴ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 30.- Archivo. (...)

30.2. Procedimiento para archivar un procedimiento administrativo sancionador.

Iniciado el procedimiento administrativo sancionador, de determinarse que no se ha configurado ilícito administrativo alguno o no se pueda determinar de forma cierta al presunto infractor o éste se haya extinguido o fallecido, a excepción de los casos de reorganización societaria contempladas en la Ley General de Sociedades, el Órgano Sancionador dispondrá mediante resolución el archivo del procedimiento, la cual deberá ser notificada al administrado. Del mismo modo, el procedimiento sancionador podrá ser archivado por la derogación de la norma que estableció la infracción, por la aplicación de los principios non ibis ídem o retroactividad benigna, o por cualquier supuesto que implique la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento. (...)

¹⁵ Ley N° 27444.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 10.- Naturaleza de la sanción.

5. En atención a lo resuelto en el numeral anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre el argumento contenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución.

Con relación a la infracción al artículo 335° del RSSO

6. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales b) al e) del numeral 2 de la presente resolución, conviene indicar que el literal n) del artículo 23° y el artículo 28° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, aplicable al presente caso, establecen que las actas e informes de supervisión contienen una descripción detallada de los hechos constatados durante la supervisión, en calidad de hallazgos, así como de las obligaciones verificadas materia de supervisión; razón por la cual evidencian el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados¹⁶.

En adición a ello, el artículo 43° de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 165° del mismo cuerpo normativo señala que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa¹⁷.

Por tales motivos, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, indica que los informes técnicos, actas probatorias, cartas de visita de fiscalización y actas de supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario¹⁸.

La sanción es la consecuencia jurídica punitiva de carácter administrativo, que se deriva de la verificación de una infracción administrativa cometida por las personas naturales, personas jurídicas, patrimonios autónomos, sucesiones indivisas, contratos de colaboración empresarial, tales como consorcio, joint venture, asociación en participación y similares, u otros entes colectivos, en el caso que corresponda atribuirles responsabilidad administrativa.

¹⁶ Resolución N° 205-2009-OS/CD.

Artículo 23.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones: (...)

n) Deberán levantar actas de fiscalización en presencia de los funcionarios de las empresas a ser supervisadas quienes deberán suscribir dicho documento, en caso contrario deberá consignarse su negativa a firmar

Artículo 28.- Informes de Supervisión

Las Empresas Supervisoras están obligadas a presentar informes al OSINERGMIN de acuerdo a los requerimientos de cada Gerencia de Fiscalización o área equivalente. El Informe tendrá carácter de Declaración Jurada y será suscrito por el responsable de la fiscalización y remitido por el representante legal de la Empresa Supervisora, cuando corresponda.

Los informes son presentados en calidad de recomendación; por lo que no resultan vinculantes para OSINERGMIN, y deberán contener una descripción detallada tanto de los hechos constatados, en calidad de hallazgos, así como de las obligaciones verificadas materia de supervisión. (...)

¹⁷ Ley N° 27444.

Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados

43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

¹⁸ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento (...)



Es así que, si bien dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444; es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios de prueba que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo¹⁹.

De otro lado, corresponde indicar que de acuerdo al artículo 3° del RSSO, en concordancia con el artículo 216° del TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros está obligada a dar cumplimiento a todas sus disposiciones; razón por la cual deben adoptar todas las medidas destinadas a garantizar la vigencia de la referida norma durante el desarrollo de las operaciones mineras a su cargo, incurriendo en responsabilidad en caso de incumplimiento²⁰.

A su vez, conviene anotar que el artículo 335° del RSSO establece que los residuos generados y/o producidos en la unidad minera deben ser 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.

Conforme al texto de la citada norma, una categoría de tales residuos viene constituida por los relaves, cuya disposición final demanda el uso de presas de varios tipos para formar el depósito que contenga los relaves y el agua proveniente del proceso de concentración del mineral, siendo que el aseguramiento de la integridad de estas presas o depósitos es la piedra fundamental para alcanzar, entre otros, la estabilidad física en el manejo de estos residuos²¹.

Junto a lo anterior, es pertinente señalar que de acuerdo al numeral 7.8 del artículo 7° del Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM, por estabilidad física se entiende el comportamiento estable en el corto, mediano y largo plazo de

18.6. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

¹⁹ Ley N° 27444.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

²⁰ RSSO.

Artículo 3.- El alcance de este reglamento es de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones.

Decreto Supremo N° 014-92-EM.

Artículo 216.- Las disposiciones de este título obligan también a terceros que, por cualquier acto o contrato, resultaren, ejecutando o conduciendo trabajos propios para la explotación de la concesión minera por cuenta del titular de derecho minero. Las obligaciones y responsabilidades son solidarias. Esta disposición no es aplicable a terceros, contratistas de empresas mineras, que presten servicios conexos de índole no minero.

²¹ Decreto Supremo N° 033-2005-EM:

Artículo 7.- Definiciones (...)

7.8. Estabilidad física: Comportamiento estable en el corto, mediano y largo plazo de los componentes o residuos mineros frente a factores exógenos y endógenos, que evita el desplazamiento de materiales, con el propósito de no generar riesgos de accidentes o contingencias para el ambiente y para la integridad física de personas y poblaciones y de las actividades que éstas desarrollan.



los componentes o residuos mineros frente a factores exógenos y endógenos, que evita el desplazamiento de materiales, con el propósito de no generar riesgos de accidentes o contingencias para el ambiente y para la integridad física de personas y poblaciones y de las actividades que éstas desarrollan.

Conforme a lo anotado, el titular minero es responsable de manejar los relaves en los depósitos diseñados para tal efecto, así como de garantizar su estabilidad física; correspondiendo resaltar que el diseño de tal infraestructura minera es el aprobado por la autoridad sectorial, el mismo que viene definido por los parámetros técnicos especificados en las autorizaciones de construcción y funcionamiento emitidas para tal efecto.

Bajo este marco legal, cabe indicar que de la revisión de los actuados obrantes en el expediente administrativo, se aprecia que a la fecha de la supervisión el Depósito de Relaves N° 7 contaba con la autorización de construcción aprobada por Resolución N° 254-2011-MEM-DGM/V de fecha 27 de julio de 2011, sustentada en el Informe N° 275-2011-MEM-DTM/PB; así como la autorización de funcionamiento aprobada por Resolución N° 380-2012-MEM-DGM/V de fecha 30 de noviembre de 2012, sustentada en el Informe N° 399-2012-MEM-DGM-DTM/PB, obrantes de fojas 222 a 235 del expediente; a través de las cuales se aprobó el proyecto de recrecimiento de dicha infraestructura minera hasta la cota de 4,223 m.s.n.m.

Además de ello, se advierte que de fojas 113 a 123 del expediente obran secciones de la ingeniería de detalle correspondientes al recrecimiento del Depósito de Relaves N° 7 hasta la cota 4,223 m.s.n.m.

Ahora bien, de la revisión de las especificaciones contenidas en las referidas autorizaciones de construcción y funcionamiento, así como la ingeniería de detalle, se advierte que el Depósito de Relaves N° 7 debía operar en función a los siguientes parámetros técnicos:

- La disposición de relaves debía realizarse desde los diques perimétricos y/o dique de contención, tratando de alejar en lo posible el agua de la estructura de contención a 2/3 de la longitud del depósito. (Subrayado agregado)
- Mantener un borde libre mínimo de 1 (un) metro.
- Alcanzar una cota máxima de corona del dique de 4,223 m.s.n.m. y un nivel de disposición de relaves en el vaso del depósito hasta la cota 4,222 m.s.n.m.

Junto a lo anterior, este Tribunal considera oportuno explicar las siguientes consideraciones de orden técnico relacionadas a la ubicación del espejo de agua que se forma en el vaso del depósito de relaves y el borde libre de seguridad:

- Con relación al *espejo de agua*, es pertinente destacar la medida de control operacional contenida en el numeral 9 de la Guía Técnica de Operación y Control de Depósitos de Relaves de diciembre de 2007, elaborado por el Servicio Nacional de Geología y Minería – SERNAGEOMIN de Chile, en el sentido que se debe controlar periódicamente el nivel y posición de la laguna de aguas claras, toda vez que ésta debe mantenerse siempre lo más alejada posible del dique, con el fin de evitar humectar



demasiado el muro y que se sature de agua, trayendo el consecuente aumento de la presión de poros entre las partículas y el eventual colapso²².

- Conforme a lo anotado en el numeral 5 de la Resolución N° 041-2014-OS/TASTEM-S2 de fecha 20 de junio 2014, el *borde libre* de seguridad es un parámetro de diseño que garantiza la estabilidad física debido a que: i) sirve de contención en casos de oleaje producido por un movimiento sísmico; ii) contiene la descarga del flujo de relaves; y iii) embalsa las aguas de las precipitaciones pluviales sobre el depósito, así como las aguas de escorrentías que ingresan al depósito de la cuenca de drenaje tributaria²³.

Por tales motivos, un borde libre insuficiente constituye una condición insegura asociada a la falla de desbordamiento (*over-topping*) o rebalse de la laguna y/o los finos²⁴.

Dicho ello, cabe indicar que de acuerdo al sub-numeral 5.1.1 del numeral 5.1 del Rubro V del Informe de Supervisión, obrante de fojas 43 a 45 del expediente, durante la supervisión realizada del 10 al 12 de julio de 2013, en la Unidad Minera "Colquijirca N° 1 y 2" de titularidad de EL BROCAL, la Supervisora Externa verificó lo siguiente:

"Depósito de relaves N° 7 (...)

A la fecha de la supervisión los relaves generados en la planta concentradora son depositados en el depósito de relaves N° 7, mediante el uso de ciclones, pegado al depósito

²² La Guía Técnica de Operación y Control de Depósitos de Relaves de diciembre de 2007, elaborado por el Servicio Nacional de Geología y Minería – SERNAGEOMIN de Chile se encuentra disponible en: <http://www.sernageomin.cl/pdf/mineria/seguridad/GuiaTecOperacionDepRelaves.pdf>

Las partes pertinentes del citado documento son las siguientes:

"8.- Descripción de los Componentes Principales de un Depósito de Relaves y Algunos Otros Conceptos Importantes (...)

Muro o Prisma Perimetral o Prisma Resistente.- Este muro delimita la cubeta y permite contener los residuos que en ella se descargan. Por lo tanto, el muro perimetral generalmente es la componente más importante en lo que dice relación con la estabilidad o grado de seguridad del depósito. En los tranques de relaves este muro se va construyendo con el material grueso (arenas) de los relaves a lo largo de la vida útil del depósito.
(...)

Poza de Aguas Claras o Laguna de Decantación.- Corresponde a la laguna de aguas clarificadas que se forma en la cubeta debido a la sedimentación o decantación de las partículas sólidas. Esta poza permite la recuperación de aguas y al mismo tiempo la evacuación de estas desde la cubeta. Esta laguna debe mantenerse lo más alejada posible del muro de arenas o prisma resistente y su evacuación debe hacerse siempre para no disminuir el grado de estabilidad del muro. **Sistema de Recuperación de Aguas.-** El sistema de recuperación de aguas permite devolver a la planta, las aguas claras que se han recuperado desde la poza o laguna de aguas clara, mediante bombeo desde balsas y/o descargas de torres de evacuación o decantación que son obras destinadas a la descarga gravitacional de las aguas claras desde la poza de decantación de un tranque o embalse de relaves (...)

9.- Medidas de Control Operacional y de Mantenimiento en Tranques de Relaves (...)

- Controlar periódicamente el nivel y posición de la laguna de aguas claras, la cual debe mantenerse siempre lo más alejada posible del muro de arenas en los casos de tranques de relaves, con el fin de evitar humectar demasiado el muro y que se sature de agua, trayendo el consecuente aumento de la presión de poros entre las partículas y el eventual colapso."

²³ La Resolución N° 041-2014-OS/TASTEM-S2 de fecha 20 de junio 2014 fue dictada en el procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 006-10-EO, seguido contra la empresa COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C.

²⁴ Sobre el particular, es pertinente acotar que de acuerdo al Gráfico N° 1 contenido en la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 008-2016-OEFA/DS de fecha 29 de enero de 2016, extraído del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado de la Planta Metalúrgica del Proyecto "PeRusia", aprobado por Resolución Directoral Regional N° 002-2006-GORE-ICA/DREM de fecha 10 de agosto de 2006, la relavera debía contar con un borde libre de 0.5 metros; sin embargo, conforme a lo anotado en el Acta Medida de Seguridad, se verificó que un borde libre de 0.10 metros.

de relaves N° 4, incumpliendo el borde libre autorizado (1 m) y creando un riesgo de estabilidad física del depósito (...)

El espejo de agua de agua se encuentra pegado al dique, incumpliendo lo que indica el estudio de ingeniería de detalle (...)

Asimismo, el sistema de disposición de relaves autorizado con tuberías al borde del dique por puntos múltiples fue cambiado a clasificación mediante hidrociclones **en la zona oeste, pegado al depósito de relaves N° 4; encontrándose el relave depositado, por encima de la corona del dique, con una altura aproximada de 5 m;** creando una condición de riesgo a la estabilidad física del depósito (...)

El borde libre medido en zona norte es de 0.61 m, zona este 0.79 m y zona sur 0.60, encontrándose por debajo del borde libre mínimo de 1 m establecido (...)

Depósito de relaves N° 4

A la fecha de la supervisión, el depósito de relaves N° 4, se encuentra inoperativo, colmatado y sin borde libre en etapa de cierre. Sin embargo, se observó evidencias de disposición de relaves frescos, sin autorización y con soluciones que pueden filtrar por los fracturamientos, ocasionando la inestabilidad física del talud del depósito (...)

(Negrita y subrayado agregados)

Adicionalmente, debe indicarse que en las vistas fotográficas N° 25, 26 y 27 del Informe de Supervisión, obrantes a fojas 78 a 79 del expediente, se puede apreciar que -en efecto- el espejo de agua del vaso del Depósito de Relaves N° 7 se encontraba pegado a las zonas norte, este y sur del dique; mientras que en el Acta de Medición de Campo, obrante a fojas 97 a 100 del expediente, se corroboran los resultados de las mediciones del borde libre realizadas en las zonas norte, este y sur del depósito, todas las cuales se encontraban por debajo de 1 (un) metro.

A su vez, en el Cuadro N° 5.1 del sub-numeral 5.1.1 del numeral 5.1 del Rubro V y las vistas fotográficas N° 18, 20, 21 y 22 del Informe de Supervisión, se observa que en la zona oeste de la mencionada infraestructura se verificó la disposición de relaves cicloneados hasta la cota 4,228 m.s.n.m., excediendo el nivel máximo de disposición de 4,222 m.s.n.m.



De lo anterior, se desprende que durante la supervisión se verificó que EL BROCAL no cumplió con garantizar la estabilidad física del Depósito de Relaves N° 7, dado que no observó los parámetros de operación contenidos en la autorización de construcción, funcionamiento y la ingeniería de detalle, vinculadas a la ubicación del espejo de agua, el borde libre mínimo y la cota máxima de disposición de relaves; todo lo cual comprometió la seguridad de dicha infraestructura al exponerla a situaciones de colapso del dique y desbordamiento de la laguna del vaso.



De igual forma, tal situación de inestabilidad física también se verificó en el Depósito de Relaves N° 4, al haberse encontrado colmatado y sin borde libre.

En este contexto, encontrándose acreditados los hechos imputados a título de infracción en función al contenido del Informe y Actas de Supervisión, los cuales constituyen medios probatorios dentro del presente procedimiento; y, por tanto, encontrándose desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, en aplicación del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, era responsabilidad de la apelante presentar los medios probatorios

que desvirtúen su contenido y consiguiente responsabilidad por el ilícito sancionado, lo que no ocurrió²⁵.

Depósito de Relaves N° 7

Si bien EL BROCAL señala que en diversas secciones del Depósito de Relaves N° 7 se verificó la existencia de bordes libres de más de un (01) metro y que el agua sobrenadante era descargada a la poza de tratamiento para garantizar el cumplimiento de tal parámetro; ello carece de todo sustento, dado que en el Acta de Medición de Campo, la cual fue suscrita por los representantes de la recurrente en señal de conformidad y sin formular observación alguna, se consignaron los resultados obtenidos de las mediciones efectuadas en las zonas norte, este y sur del depósito de relaves en cuestión y en ningún caso se advirtió que el borde libre superase un (01) metro.

Asimismo, respecto a lo indicado por la recurrente en el sentido que el hecho de haberse verificado el depósito de relaves gruesos cicloneados en la zona oeste de la relavera en cuestión no constituyó fundamento suficiente para afirmar que se había comprometido la estabilidad física; corresponde señalar que el artículo 335° del RSSO prevé claramente que los residuos mineros deben ser manejados en los lugares diseñados para tal efecto, lo que significa -en este caso- que los depósitos de relaves deben operarse observando los parámetros técnicos aprobados por la autoridad, en la medida que éstos tiene como propósito garantizar la seguridad de tales infraestructuras.

De ahí que, contrariamente a lo indicado por EL BROCAL, un manejo de relaves incongruente con el diseño aprobado sí pone en riesgo la estabilidad del depósito de tales residuos, siendo que en este caso no sólo se verificó que en la zona oeste del Depósito de Relaves N° 7 el nivel de disposición de relaves cicloneados excedió la cota máxima de disposición, sino que además tal condición se vio agravada por el incumplimiento del borde de libre mínimo y la posición del espejo de agua, que estuvo cerca al dique, condiciones asociadas a los riesgos de desbordamiento y colapso, respectivamente; por lo que corresponde desestimar lo alegado sobre el particular.

A su vez, EL BROCAL indica que en los resultados de los estudios de estabilidad de marzo de 2011 y el presentado al OSINERGMIN el 29 de agosto de 2013, se indica que ésta se encontraba garantizada; más aún cuando de acuerdo a este último estudio los factores de seguridad obtenidos se encontraban por encima de los estándares exigidos.

De igual modo, agrega que en la Carta N° 1-M-057-037-13/487 no se menciona que deba existir la acumulación de los 112,000 m³ de relaves para que exista el contrapeso que brinde estabilidad al Depósito de Relaves N° 7; sino que la disposición de relaves por sí mismo ya actuaba como contrafuerte.

Sobre el particular, corresponde señalar que el estudio de estabilidad de marzo de 2011 a que se refiere la apelante, no guardan relación con los hechos controvertidos dentro del presente procedimiento administrativo sancionador dado que están relacionados a condiciones del



²⁵ Ley N° 27444.

Artículo 162.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

Depósito de Relaves N° 7 existentes con anterioridad a la supervisión de julio de 2013; razón por la cual de conformidad con la última sección del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar la valoración del mismo²⁶.

Ahora bien, en cuanto al informe técnico de estabilidad del Depósito de Relaves N° 7, contenido en la Carta N° I-M-057-037-13/487 emitida por la empresa SVS INGENIEROS S.A., obrante de fojas 489 a 490 del expediente y presentado al regulador con fecha 29 de agosto de 2013; cabe indicar que si bien éste indica que la estabilidad física del Depósito de Relaves N° 7 se encontraba garantizado, a través del escrito de fecha 03 de setiembre de 2013, obrante de fojas 504 a 506 del expediente, EL BROCAL envió un informe técnico adicional contenido en una carta emitida con la misma numeración por la referida empresa, en la cual indicó lo siguiente:

"En relación con el sector Nor-Oeste del depósito N° 7, colindante con los antiguos depósitos N° 2 y 4 y donde se aprecia un ligera sobre-elevación del relave grueso producto de la segregación en la zona de descarga de los relaves, debemos indicar dada la configuración interna de los diques de estos depósitos, la estabilidad física del depósito de relaves N° 7 en su sector Nor-Oeste también está garantizada y que incluye el almacenamiento adicional de relaves de 112,000 m³ en su sector Sur-Este, dado que el peso de esta acumulación de relaves actuará como contrafuerte (...)

(Negrita y subrayado agregados)

De lo anterior, se concluye que a través del informe complementario presentado con fecha 03 de setiembre de 2013, la empresa SVS INGENIEROS S.A. precisó los alcances del informe presentado con fecha 29 de agosto de 2013, indicando que el sector Nor-Oeste del Depósito de Relaves N° 7 -en el cual se verificó la presencia de una sobre-elevación de relave grueso- es estable considerando el almacenamiento adicional de 112,000 m³ de relaves en el sector Sur-Este de la infraestructura en cuestión, al actuar como contrafuerte.

Por tal motivo, en el sub-numeral 3.4 del numeral 3 del Informe N° GFM-181-2013 de fecha 03 de setiembre de 2013, obrante de fojas 510 a 511 del expediente, emitido en el marco de la supervisión realizada del 26 al 27 de agosto de 2013 en la Unidad Minera "Colquijirca N° 1 y 2" con el propósito de verificar el cumplimiento de los mandatos dispuestos mediante Oficio N° 369-2013-OS-GFM, se concluyó que el informe presentado con fecha 03 de setiembre de 2013 se entiende en el sentido que el Depósito de Relaves N° 7 es estable considerando la sobrecarga del relave cicloneado dispuesto en la zona oeste (verificado durante la supervisión del 10 al 12 de julio de 2013), más el volumen de 112,242.36 m³ de relaves e la zona norte, este y sur del mencionado depósito (de acuerdo a lo precisado por la propia recurrente).

En tal sentido, corresponde desestimar lo alegado por EL BROCAL respecto a que los informes técnicos emitidos por SVS INGENIEROS S.A. hayan indicado que la disposición de relaves por sí mismo venía actuando como contrafuerte; lo que además no se desprende del texto de ninguna de las cartas adjuntas a los escritos del 29 de agosto y 03 de setiembre de 2013.

²⁶ Ley N° 27444.

Artículo 163.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.

Asimismo, es pertinente reiterar lo señalado en el sub-numeral 4.2 del numeral 4 de la resolución de sanción en lo relativo a que los 112,000 m³ de relaves que debían actuar como contrafuerte no se encontraban depositados al mes de julio de 2013; razón por la cual, a la fecha de la supervisión que motivó el inicio del presente procedimiento no se encontraba garantizada la estabilidad del Depósito de Relaves N° 7.

De otro lado, EL BROCAL sostiene que el regulador no ha aportado medios técnicos sustentatorios relacionados con la ubicación del espejo de agua y el cambio del método de disposición de relaves que demuestren que se haya comprometido la estabilidad del depósito de relaves.

Al respecto, conviene precisar que como se desprende del cuadro detalle contenido en el numeral 1 de la presente resolución, la infracción al artículo 335° del RSSO no se fundamentó en la variación del método de disposición de relaves en el Depósito de Relaves N° 7; por lo que tal hecho no constituye cuestión controvertida en este extremo del procedimiento sancionador, careciendo de sentido emitir pronunciamiento al respecto.

A su vez, respecto a la ubicación del espejo de agua conviene reiterar que desde el punto de vista técnico, el numeral 9 de la Guía Técnica de Operación y Control de Depósitos de Relaves de diciembre de 2007, elaborado por el SERNAGEOMIN de Chile, es preciso que la posición de la misma se mantenga lo más alejada posible del dique, con el fin de evitar humectar demasiado el muro, su saturación de agua, aumento de presión y el eventual colapso; a lo que se debe agregar que tal condición de seguridad fue establecida por la propia recurrente en la ingeniería de detalle del proyecto de recrecimiento del Depósito de Relaves N° 7, razón por la cual no resulta admisible que ésta desconozca la importancia del cumplimiento de la mencionada condición de seguridad.

Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la recurrente en estos extremos.

Depósito de Relaves N° 4

Sobre el particular, EL BROCAL indica que el Depósito de Relaves N° 4 se encontraba en etapa de cierre progresivo; razón por la cual se encontró relave fresco que tenía como propósito rellenar una depresión en el vaso interior del mismo, así como material arcilloso a ser utilizado como cobertura para su impermeabilización, además de haber evidenciado el desmantelamiento de la estructura en la zona del vaso y alrededores del depósito.

Además, alega que el material acumulado en la referida infraestructura no comprometió su estabilidad, dado que como se desprende de la "Evaluación de la estabilidad física del Depósito de Relaves N° 4 de Huaracaca", presentado el 21 de febrero de 2014, los factores de seguridad en condiciones estáticas y pseudo-estáticas para un periodo de retorno de 150 años en diferentes secciones del depósito se encontraban por encima de lo exigido por la autoridad sectorial.

De igual forma, la apelante indica que el regulador no ha presentado un informe técnico que demuestre la inestabilidad de la aludida infraestructura minera.

Al respecto, cabe anotar que de acuerdo al numeral 4 de la Guía Ambiental para el Manejo de Relaves Mineros, aprobada por Resolución Directoral N° 035-95-EM/DGAA, la estabilidad física



de los depósitos de relaves debe asegurarse durante las etapas de operación, cierre y post-cierre; por lo que el hecho de que a la fecha de la supervisión el Depósito de Relaves N° 4 se haya encontrado en etapa de cierre de progresivo, es decir, durante la realización de actividades de rehabilitación que se ejecutan simultáneamente al desarrollo de la actividad productiva, no implicó de modo alguno que la impugnante se haya encontrado exonerada de garantizar el manejo seguro de dicha infraestructura a efectos de evitar riesgos de accidentes u otras contingencias²⁷.

En adición a ello, se debe tomar en cuenta que contrariamente a lo alegado por el BROCAL, el documento "Evaluación de la estabilidad física del Depósito de Relaves N° 4 de Huaracaca", presentado el 21 de febrero de 2014, obrante de fojas 649 a 658 del expediente, no confirma la estabilidad de la relavera bajo comentario. Por el contrario, como se desprende del sub-numeral 5.1 del numeral 5, así como la Tabla 4-3 de dicha evaluación; 03 (tres) de las 06 (seis) secciones representativas evaluadas (secciones 1-1', 4-4' y 5-5' del Depósito de Relaves N° 4) arrojaron resultados de vulnerabilidad ante un evento sísmico en condiciones de cierre para un periodo de retorno de 500 años. (Subrayado agregado)

A su vez, es pertinente resaltar que de acuerdo al artículo 164° de la Ley N° 27444, la autoridad administrativa podrá prescindir de la actuación de pruebas cuando decidan exclusivamente en base a los hechos planteados por las partes, si los tienen por ciertos y congruentes para su resolución; lo cual concuerda con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 190° del aludido Código Procesal Civil, en la medida que no son objeto de probanza aquellos hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra²⁸.

En tal sentido, como quiera que las condiciones de inestabilidad del Depósito de Relaves N° 4 verificadas durante la supervisión fueron confirmadas por la prueba aportada por la propia recurrente, en este caso el documento "Evaluación de la estabilidad física del Depósito de Relaves N° 4 de Huaracaca"; no correspondía actuar medio probatorio adicional para acreditar la configuración de este extremo de la infracción materia de análisis.

Finalmente, se debe advertir que como se desprende de las consideraciones anteriores, la infracción al artículo 335° del RSSO se encuentra debidamente acreditada en función a los medios probatorios obrantes en el expediente administrativo; motivo por el cual no se ha producido vulneración alguna del Principio de Presunción de Licitud.

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la recurrente en estos extremo y; en consecuencia, declarar infundado el recurso apelación en lo relativo a la infracción al artículo 335° del RSSO.

²⁷ La Guía Ambiental para el Manejo de Relaves Mineros, aprobada por Resolución Directoral N° 035-95-EM/DGAA, se encuentra disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/relaveminero.pdf>

²⁸ Ley N° 27444.

Artículo 164.- Omisión de actuación probatoria

Las entidades podrán prescindir de actuación de pruebas cuando decidan exclusivamente en base a los hechos planteados por las partes, si los tienen por ciertos y congruentes para su resolución.

Resolución Ministerial N° 010-93-JUS.

Artículo 190.- Pertinencia e improcedencia.-

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer: (...)

2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvencción o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. (...)

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 sus 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°.- Disponer la **REVOCACIÓN** de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1648-2016 de fecha 30 de mayo de 2016, respecto a la infracción al artículo 299° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM; así como el **ARCHIVO DEFINITIVO** del presente procedimiento administrativo sancionador en tal extremo, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1648-2016 de fecha 30 de mayo de 2016 respecto a la infracción al artículo 335° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicho acto administrativo en tal extremo, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Establecer que la multa total queda reducida de 5.13 UIT a 4.13 UIT.

Artículo 4°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.



ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE