

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

**OSINERGMIN N° 1975-2017**

Lima, 13 de noviembre del 2017

**VISTOS:**

El expediente N° 201600129849 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Minera Las Bambas S.A. (en adelante, LAS BAMBAS);

**CONSIDERANDO:**

**1. ANTECEDENTES**

- 1.1 **4 al 7 de julio de 2016.-** Se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera “Ferrobamba” de LAS BAMBAS.
- 1.2 **16 de febrero de 2017.-** Mediante Oficio N° 178-2017 se notificó a LAS BAMBAS el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **7 de marzo de 2017.-** LAS BAMBAS presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y solicitó el uso de la palabra.
- 1.4 **27 de septiembre de 2017.-** Mediante Oficio N° 573-2017-OS-GSM se notificó a LAS BAMBAS el Informe Final de Instrucción N° 1211-2017.
- 1.5 **4 y 12 de octubre de 2017.-** LAS BAMBAS presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 1211-2017.
- 1.6 **5 de octubre de 2017.-** Se llevó a cabo la audiencia de informe oral con la presencia de los representantes de LAS BAMBAS.

**2. INFRACCIONES IMPUTADAS Y SANCIONES PREVISTAS**

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de LAS BAMBAS de las siguientes infracciones:
  - Infracción al artículo 232° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante, RSSO). Por incumplir los parámetros de diseño del depósito de desmonte “Ferrobamba”, al realizar la secuencia de desarrollo de forma descendente, en lugar de realizarlo de forma ascendente conforme a lo establecido en la “Ingeniería de Detalle y Análisis de Estabilidad Botadero Ferrobamba” que sustentó la Resolución N° 1780-2015-MEM/DGM del 29 de septiembre de 2015.

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 1.2.1 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD (en adelante,

Cuadro de Infracciones), que prevé como sanción una multa de hasta doscientas cincuenta (250) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT).

- Infracción al artículo 335° del RSSO. Por no garantizar la estabilidad física del depósito de desmonte “Ferrobamba”, al haberse detectado grietas longitudinales en la zona de descarga de desmonte (Huancarane N° 1) con riesgo de deslizamiento.

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 11.4 del Rubro B del Cuadro de Infracciones, que prevé como sanción una multa de hasta diez mil (10 000) UIT.

- 2.2 De acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901; así como el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD (en adelante, RSFS), Osinergmin es competente para supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones.
- 2.3 De acuerdo a la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, la Gerencia de Supervisión Minera es competente para actuar como órgano sancionador en las actividades del Sector Minero. Los procedimientos administrativos sancionadores continuarán su trámite considerando dicha competencia; así como, aquellas disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 1272.

### **3. DESCARGOS DE LAS BAMBAS**

#### **3.1 Infracción al artículo 232° del RSSO**

*Descargos al Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador:*

- a) LAS BAMBAS no se encontraba realizando labores de apilamiento sino de preparación de rampas de acceso, primero preparando el relleno y luego actividades de corte con equipos de empuje.

Señala que es distinta la actividad de traslado de material estéril para la construcción del acceso que para una actividad de apilamiento; para desarrollar esta última actividad se requiere ingresar previamente al eje de la quebrada para luego continuar con el apilamiento ascendente.

Asimismo, no puede utilizarse otro material de préstamo para la preparación de la rampa de acceso que el propio material estéril proveniente del tajo Ferrobamba.

Por tanto, las alturas de apilamiento de 108.48 y 84.46 msnm en las zonas Huancarane N° 1 y Huancarane N° 3, respectivamente, corresponden a una situación temporal de tránsito operativa para la conformación de la rampa con el propio material, actividad que no corresponde a la de apilamiento, en la cual debe alcanzar los 50 m previsto como altura de bancos.

- b) El apilamiento se realiza respetando la secuencia de llenado de abajo hacia arriba (construcción ascendente), empezando por el talud inferior.

El depósito Ferrobamba está sectorizado en Huancarane N° 1, N° 2 y N° 3, tal como se aprecia en la figura 1 del *“Plan de los conformación de bancos y construcción del contrafuerte en el depósito de desmonte Ferrobamba”* (fojas 341); el objetivo de los 3 sectores es tener áreas que permitan preparar la rampa de acceso hacia el banco 3960 para poder iniciar la descarga en forma ascendente. En el mismo informe se puede verificar el plan de descarga de los periodos 2016, 2017 y 2018 (figuras N° 5, 6, 7, y 8; fojas 344 a 347); la construcción de las rampas de acceso (figura N° 12 y 13; fojas 351); y el cumplimiento de los parámetros de operación del depósito (fotografías del 27 de febrero de 2017).

- c) La Supervisora no reparó en la subsanación de recomendaciones efectuada en el Informe N° 114-2015-MEM-DGM-DTM/PM, donde figuran los planos correspondientes al Plan de Descargas de los años 1 y 2 (fojas 324 y 325).

En dichos planos se muestra que de acuerdo al orden de construcción es necesario realizar primero los accesos y luego el apilamiento.

- d) La imputación afecta la tipificación de infracciones dado que el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador no sustenta incumplimiento alguno, ya que no se apartaron del diseño aprobado, pues los rangos mencionados por los supervisores se refieren a trabajos de apilamiento y no a labores previas de conformación de rampas.
- e) Conforme al Principio de Razonabilidad del numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 06-2017-JUS (en adelante TUO de la LPAG), no corresponde imponer multa por supuestamente haber superado parámetros de diseño en el subcomponente Huancarane N° 3, cuando estos parámetros estaban referidos a la altura de bancos, parámetros que no corresponden a la actividad de conformación de rampas de acceso.

Para el efecto, se deberá de considerar los criterios de graduación recogidos en el numeral 13.2 del artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 272-2012-OS-CD (en adelante RPAS).

### **3.2 Infracción al artículo 335° del RSSO**

#### *Descargos al Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador<sup>1</sup>*

- a) Como resultado de la revisión instrumental geotécnica y la inspección técnica diaria, se advirtió de la probabilidad de desplazamiento del depósito de desmonte “Ferrobamba” en una etapa incipiente, recomendándose con la anticipación del caso la colocación en la plataforma de operación de una barricada dura constituida con material de desmonte (distinta al contrafuerte en la base del botadero a que se refiere la supervisión) y se paralizó el componente para permitir la estabilización del mismo por densificación natural del material dada por su propio peso específico.

La paralización constituye una medida previa y voluntaria adoptada por LAS BAMBAS (16 de junio de 2016), al haberse identificado una situación potencial de peligro evitando

---

<sup>1</sup> Los descargos a), b) y c) fueron reiterados en los descargos al Informe Final de Instrucción

poner en riesgo a las personas, equipos, procesos y ambiente. La paralización de las actividades en el depósito de desmonte Huancarane N° 1 se ordenó por la identificación de un peligro, no de un riesgo.

Por tanto, no es correcto lo señalado por la Supervisora cuando basada en una mera observación, señala que no se había garantizado la estabilidad física del depósito de desmonte “Ferrobamba” debido a las condiciones de riesgo inminente encontradas (presencia de grietas).

Al respecto, las grietas constituyen un síntoma o alerta, mas no una evidencia irrefutable de la existencia de un riesgo de deslizamiento, evento que hasta la fecha no ha sucedido. Más aún, las grietas se han dado luego de la paralización, como se demuestra en los resultados de la instrumentación que adjunta. Además, los niveles de desplazamiento fueron mínimos y se encuentra dentro del rango bajo aceptable para un componente de esta naturaleza.

Finalmente, el hecho que LAS BAMBAS haya paralizado operaciones apelando al literal s) del artículo 26° del RSSO, no califica la situación como de riesgo<sup>2</sup>.

Como consecuencia, la imputación afecta la tipificación de infracciones dado que el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador no sustenta incumplimiento alguno, dado que nunca se puso en riesgo a los trabajadores ni a los equipos.

- b) El informe de supervisión sustenta su imputación en la inexistencia de un contrafuerte que no estaba previsto en el Estudio de Impacto Ambiental, en el Plan de Minado, ni en la autorización de inicio de actividades del proyecto Las Bambas. El diseño de un contrafuerte como tal no estuvo previsto en el análisis de estabilidad de taludes del año 2012.

Por contrafuerte, la autoridad ha querido referirse a una estructura que brinde mayor estabilidad, mientras que lo que el titular minero planteó fue una plataforma de arranque. En ese sentido, la Supervisora no puede considerar una falta ni exigir una construcción no autorizada, en todo caso, de haberla considerado necesaria, pudieron haber ordenado su construcción como medida de seguridad, decisión que no tomaron en su debida oportunidad.

La planificación de la construcción de la plataforma de arranque a partir de julio de 2016, fue realizada por LAS BAMBAS como consecuencia de una recomendación de los supervisores.

- c) Conforme al Principio de Razonabilidad del numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, se debe considerar que LAS BAMBAS respetó los factores de seguridad deteniendo las actividades, de manera que en ningún momento los trabajadores, equipos o componentes estuvieron en riesgo; asimismo, siempre se mantuvo estable el sub componente Huancarane Zona 1.

---

<sup>2</sup> LAS BAMBAS hace referencia al literal 2) del artículo 26° del RSSO, referido a la formulación del Programa Anual de Seguridad y Salud Ocupacional, del Programa de Capacitación y de estadísticas, por lo que corresponde el literal s) del artículo 26° del RSSO, referido a la suspensión de operaciones.

Para el efecto, se deberán considerar los criterios de graduación recogidos en el numeral 13.2 del artículo 13° del RPAS.

*Descargos al Informe Final de Instrucción N° 1211-2017:*

- d) El área Huancarane N° 1 del depósito de desmonte Ferrobamba corresponde a la conformación de una rampa de acceso, la cual no se encuentra destinada aún a recibir apilamiento, no constituyendo propiamente un depósito de desmonte; por tal motivo, no podría aplicársele la definición de componente de mediano o largo plazo del Reglamento de Cierre de Minas.
- e) Si bien Osinergmin a través de las fotografías N° 12 y 13 describe la existencia de agrietamientos en la cresta del banco con peligro de deslizamiento, no ha reparado que los factores de seguridad se encuentran por encima de los valores mínimos asumidos, según confirmó la Supervisión en su Informe, Cuadro N° 5-15 (fojas 217).

Las figuras X e Y (fojas 565) y la Nota Técnica de fecha 9 de junio de 2017<sup>3</sup> (fojas 625 a 630), acreditan que el sub componente, a pesar de tener un factor de seguridad ligeramente mayor a uno, conforme al estudio de la empresa consultora Anddes Asociados S.A.C (en adelante, ANDDES) de marzo de 2017, el talud aún no rompió.

- f) LAS BAMBAS nunca puso en riesgo a sus trabajadores ni equipos.
- g) A la definición de estabilidad física que se cita en el Informe Final de Instrucción (en adelante, IFI), se le deben realizar las siguientes precisiones:
- En Cierre de Minas el factor de seguridad (en adelante, FS) no disminuye ya que la geometría de la estructura permanece invariable a lo largo del tiempo, mientras en construcción/operación el FS debe mantenerse por encima de 1 para obras temporales, en efecto en Geotecnia hay consenso internacional para considerar estable un componente cuando se asegura un FS mayor a 1 en todas las etapas de construcción.
  - La frase “comportamiento estable” para Geotecnia implica mantener un FS en un rango mayor a 1. En el presente caso, el área de acceso del depósito de desmonte Ferrobamba Huancarane N° 1 mantiene ese FS, lo que se acredita con la Nota Técnica de fecha 25 de agosto de 2016 (fojas 631 a 635).
  - En cuanto al concepto de “desplazamiento”, para Geotecnia implica un rango de tolerancia máximo de 2mm/h, en tal sentido, el área de acceso al depósito de desmonte Ferrobamba Huancarane N° 1 se mantiene dentro de dicho rango conforme a los monitoreos efectuados del 8 al 12 de marzo y del 20 de abril al 1 de junio de 2017, cuyos resultados constan en la Nota Técnica de fecha 9 de junio de 2017 (fojas 625 a 630).
- h) El IFI se equivoca cuando sin demostración alguna establece que LAS BAMBAS operaba el depósito de desmonte Ferrobamba, zona Huancarane N° 1.

---

<sup>3</sup> Si bien LAS BAMBAS en su escrito de descargos menciona que la Nota Técnica es de fecha 19 de junio de 2017 adjunta como Anexo 6, revisado el referido Anexo se advierte que la Nota es de fecha 9 de junio de 2017 (fojas 625 a 630).

- i) En relación a la “Ingeniería de Detalle Talud Ferrobamba 1” elaborado por ANDDES y mencionado en el IFI, LAS BAMBAS refiere que el origen del presente procedimiento sancionador es julio de 2016, por lo cual, no corresponde invocar aspectos del FS de marzo del año 2017, dado que fue alterado por el transcurso del tiempo al mantenerse la medida voluntaria de suspensión de actividades.

No puede considerarse para la imputación de infracciones en atención de situaciones posteriores a las de fecha de la Supervisión, por lo demás, dicho Informe no acreditaría una falla en la estabilidad del depósito, si no brinda recomendaciones técnicas para incrementar el FS.

- j) Conforme a la Gerencia de Supervisión Minera (en adelante, la GSM), el hecho que LAS BAMBAS haya paralizado el depósito, constituye una acción *ex post* que denota que no tomaron medidas preventivas para mantener estable el sub componente, conclusión que no tiene sustento técnico que contrasten las mediciones y criterios de estabilidad establecidos y mantenidos por la empresa en garantía de la estabilidad del sub componente.

Por lo demás, LAS BAMBAS desarrolló las siguientes acciones para asegurar la estabilidad física del depósito de relaves zona Huancarane N° 1:

- Monitoreo permanente.
- Suspensión de actividades del subcomponente.
- Construcción de bermas de seguridad para evitar el acceso y operación del componente.

- k) La construcción del contrafuerte, el cual se sustenta en la recomendación del Informe Geotécnico 1309.10.04-5-100-21-ITE-002 elaborado por ANDDES en diciembre de 2015 (fojas 524 a 528), sería una acción a ser evaluada, puesto que la misma función la podría desempeñar la colocación de una primera capa de material de desmonte.

Al respecto no se puede sustentar una imputación tomando como base una recomendación en desmedro del diseño aprobado donde no se contempla la construcción de dicho contrafuerte, al hacerlo se contraviene lo establecido en el artículo 232° del RSSO.

- l) Osinergmin no puede asumir que LAS BAMBAS no cuenta con profesionales en Geotecnia dedicados al control y monitoreo del sub componente Huancarane N° 1.

Asimismo, no se advierte de autos que los supervisores que acudieron a realizar la supervisión en julio del 2016 cuentan con la especialidad en Geotecnia que les permita emitir juicio respecto a la transgresión al factor de seguridad del depósito de desmonte zona Huancarane N° 1 o la necesidad de la construcción de un contrafuerte o plataforma de arranque.

- m) LAS BAMBAS identificó una situación potencial de peligro y actuó antes que se convirtiera en un riesgo, con arreglo al FS nunca hubo una situación de riesgo. Por tanto, la presente imputación no cumple con el Principio de Tipicidad respecto al riesgo de deslizamiento a que se refiere el artículo 335° del RSSO.

**Cuestionamientos al cálculo de la multa**

- n) No se sustenta jurídica y expresamente cada uno de los criterios señalados en la Resolución de Gerencia General N° 035, así como el periodo de tiempo de dichos criterios que permitan a los administrados analizar la propuesta de multa.

El Cuadro N° 1 del Informe Final de Instrucción se refiere únicamente al criterio de gradualidad considerando en el literal E del Numeral II de la referida Resolución y no contempla de manera explícita los cálculos a que se refiere el Ítem I del Numeral III de la misma, lo que no permite revisar los criterios y valores aplicados.

- o) El Cuadro N° 1 del Informe Final de Instrucción no publicita fuente exacta del costo asignado a los materiales, equipos y mano de obra.
- p) Sin agregarlo al Informe Final de Instrucción, se ha incluido en el expediente una copia de la revista “Costos”, citada como fuente del Cuadro N° 1, sin datos de página ni editores y sin sustentar porqué se le considera como un referente aplicable al presente caso.
- q) Se cita el expediente N° 201100040685 de Compañía Minera Minaspampa S.A. sin que se encuentre a disposición para su revisión y sin que el Informe Final de Instrucción sustente fáctica y jurídicamente que el caso es referente para el presente procedimiento o que ha sido objeto de pronunciamiento de aplicación vinculante.
- r) El Informe Final de Instrucción incluye la remoción de desmonte de la corona de la plataforma de descarga de la Zona Huancarane N° 1 del botadero “Ferrobamba” considerando lo indicado en la Nota Técnica del 16 de noviembre de 2016 y la participación del Geotecnista; es decir, identifica un trabajo que consideran debió realizarse antes del 4 de julio de 2016 en base a dicha Nota Técnica, lo cual no puede ser considerado como infracción.

Tampoco se menciona la fuente de donde se obtienen los costos para dicho trabajo y se desconoce que LAS BAMBAS cuenta con un Ingeniero Geotecnista, lo cual implica que no hubo costo evitado.

- s) Respecto al Tipo de Cambio de julio de 2016 y agosto de 2017, el IFI señala como fuente al Banco Central de Reserva del Perú (tipo de cambio: venta) 3.301 y 2.343, respectivamente. Sin embargo, en los citados meses los tipos de cambio fueron 3.299 y 3.241, por lo que no se puede utilizar un factor que no se encontraba vigente al momento de la presunta infracción.
- t) El Cuadro N° 1 menciona como número de meses 13, sin dar alcances sobre el indicador utilizado ni las condiciones estimadas que arroja como resultado dicho número de meses, por lo que al no existir un sustento se vulnera la legalidad de su inclusión, así como el Principio de Publicidad de las normas para hacer predictivo el proceso.
- u) En cuanto a la Tasa Cok mensual, el Cuadro N° 1 del Informe Final de Instrucción señala que la tasa equivale a 13.64% anual, tomando como referencia el estudio de valorización de Compañía Minera Argentum S.A. realizada por la consultora SUMMA de fecha 5 de noviembre de 2008.

Corresponde cuestionar si resulta válido utilizar un estudio privado para un particular sin explicar la relación entre dicho caso y LAS BAMBAS, máxime si no figura en la Resolución de Gerencia General N° 035, no es un precedente de observancia obligatoria y es de fecha distinta a la de los hechos, por lo que su aplicación atentaría a los Principios de Legalidad, Predictibilidad e Irretroactividad.

- v) En cuanto al Beneficio económico por costo evitado no resulta claro cómo Osinergmin logra estimar la cifra a la que arriba, pues no ha desagregado los conceptos que lo componen ni ha citado la fuente que lo sustente, vulnerando de este modo el Principio de Predictibilidad.

Más aún, el concepto de beneficio económico por costo evitado se refiere al mes de agosto de 2017, cuando los hechos materia de la presunta imputación habrían acontecido en el año 2016, al respecto carece de sustento legal que la administración pretenda considerarlo como un concepto actualizable y traerlo al valor presente.

- w) No se justifica porqué se considera utilidades; por otro lado, se utiliza el Salary Pack sin proporcionar copia del documento a LAS BAMBAS, indicar el año y edición correspondiente y la razón que justifique su utilización.
- x) No se justifica la mención a PROVIAS.
- y) Respecto al Costo de Servicios no vinculados a la supervisión, LAS BAMBAS refiere que no existe criterio establecido por Osinergmin que autorice el uso de dicho concepto y menos al correspondiente al año 2014, cuando la supervisión se realizó el año 2016.
- z) Para el caso de la Probabilidad de Detección, Osinergmin no precisa las implicancias de considerar una posibilidad de 100%.
- aa) El monto final de la multa contradice lo señalado en la Resolución de Gerencia de General N° 035, pues de la revisión del Cuadro N° 1 del Informe Final de Instrucción no se advierte los criterios (i) gravedad del daño al interés público; (ii) el perjuicio económico causado; y, (iii) el beneficio ilegalmente obtenido.
- bb) Vulneración de los Principios de Derecho Administrativo:
- Falta de motivación, el Informe Final de Instrucción no cumple con el deber de motivación de la multa propuesta (en cuanto a sus criterios), deviniendo en causal de nulidad.
  - Principio de Publicidad, la gran mayoría de criterios utilizados para el cálculo de la multa vulnera dicho principio, puesto que al no ser de conocimiento del administrado no resultan de obligatorio cumplimiento.
  - Principio de Predictibilidad, ante la falta de publicidad de los criterios que se utiliza, se contraviene dicho principio.

#### **4. ANÁLISIS**

- 4.1 **Infracción al artículo 232° del RSSO.** Por incumplir los parámetros de diseño del depósito de desmonte “Ferrobamba”, al realizar la secuencia de desarrollo de forma descendente, en lugar de realizarlo de forma ascendente conforme a lo establecido en la “Ingeniería de Detalle y Análisis de Estabilidad Botadero Ferrobamba” que sustentó la Resolución N° 1780-2015-MEM/DGM del 29 de septiembre de 2015.

El artículo 232° del RSSO establece lo siguiente:

*“Tanto para operación en mina subterránea como en tajo abierto, los botaderos de desmontes y de “top soil” se fiscalizarán de acuerdo a la autorización de funcionamiento del proyecto aprobado por la autoridad minera competente.”*

Mediante Resolución Directoral N° 1780-2015-MEM/DGM del 29 de septiembre de 2015 se autorizó el funcionamiento del depósito de desmonte de la unidad minera “Ferrobamba”, estableciéndose que la disposición de desmonte debe sujetarse a los parámetros de diseño establecidos en el Estudio Geotécnico (fojas 25 vuelta).

Al respecto, el numeral 3.1 “Geometría del Botadero” del estudio “Ingeniería de detalle y análisis de estabilidad Botadero Ferrobamba”, elaborado por Xstrata Las Bambas S.A. en noviembre de 2012, señala lo siguiente (fojas 30):

*“(…) El botadero de desmonte considera los siguientes lifts o módulos: 3960, 4020, 4070, 4120, 4170, 4220 y 4270, en este diseño se consideran lifts o módulos de 50 metros de altura, en construcción ascendente, esto significa que la construcción se realiza desde la cota menor hasta la cota superior (...)”*

Asimismo, el numeral 3.2 “Secuencia de desarrollo” del mencionado estudio señala (fojas 31):

*“La construcción inicial del botadero será de abajo hacia arriba (construcción ascendente), luego al alcanzar una determinada elevación el botadero crecerá aguas arriba manteniendo elevaciones constantes. (...)”.*

No obstante lo autorizado, durante la supervisión se verificó como hecho constado N° 1:

*“En el depósito de desmonte Ferrobamba, se constató que la secuencia de apilamiento en la conformación de bancos, se realiza en forma descendente con altura de banco de 108.48 m en la zona de Huancarane N° 1 y de 84.46 m en la zona de Huancarane N° 3, valores que no cumplen con el diseño establecido (altura de banco 50 m y apilamiento de bancos en forma ascendente)” (foja 3).*

En las fotografías N° 35 y 36, se observa la zona Huancarane N° 1 y Huancarane N° 3 del depósito de desmonte “Ferrobamba” donde se apila desmonte de manera descendente (fojas 14 y 15).

Sobre la procedencia de eximente de responsabilidad administrativa.

De conformidad con el literal f), numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG y el numeral 15.1 del artículo 15° del RSFS constituye una causal eximente de responsabilidad, la subsanación voluntaria de la infracción cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador.

Conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la definición de subsanar contiene la acepción: 2. tr. Reparar o remediar un defecto o resarcir un daño.

Cabe señalar que en el presente caso la subsanación del “defecto” es cumplir con los parámetros de diseño del depósito de desmonte “Ferrobamba”, realizado la secuencia de desarrollo de forma ascendente. Asimismo, la subsanación voluntaria indicada debe haberse acreditado con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En el presente caso, mediante carta del 5 de septiembre de 2016 LAS BAMBAS acreditó el cumplimiento de los parámetros de diseño del depósito de desmonte “Ferrobamba”, con la secuencia de desarrollo de forma ascendente, para lo cual adjuntó un plan de conformación de bancos (fojas 339 a 353), cuyo avance se encuentra acreditado con fotografías adjuntas al descargo (fojas 418); lo cual se realizó antes de la notificación de la imputación de cargos efectuada con fecha 16 de febrero de 2017, a través del Oficio N° 178-2017 (fojas 240).

Asimismo, en el presente caso no se configura ninguno de los supuestos previstos en el numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS que no son pasibles de subsanación, por lo que resulta procedente admitir la subsanación voluntaria y consecuente eximente de responsabilidad.

Por lo antes expuesto, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

- 4.2 **Infracción al artículo 335° del RSSO.** Por no garantizar la estabilidad física del depósito de desmonte “Ferrobamba”, al haberse detectado grietas longitudinales en la zona de descarga de desmonte (Huancarane N° 1) con riesgo de deslizamiento.

El artículo 335° del RSSO, establece lo siguiente:

*“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.”*

En el Acta de Supervisión se señaló como hecho constatado N° 2: *“En el depósito de desmonte Ferrobamba, zona de apilamiento Huancarane N° 1, en una longitud aproximada de 500 m, se constató la presencia de grietas longitudinales en la cresta del banco, con peligro de deslizamiento de talud, no encontrándose realizando operaciones de apilamiento”* (fojas 3).

La Supervisora adjuntó las fotografías N° 12 y 13 donde se puede apreciar los agrietamientos encontrados (fojas 12 y 13).

Con sustento en la información antes citada, mediante acta del 7 de julio de 2016 se impuso como medida de seguridad, paralizar la zona de apilamiento Huancarane N° 1 del depósito de desmonte “Ferrobamba”, hasta controlar el riesgo (fojas 10).

Sobre la procedencia de eximente de responsabilidad administrativa.

De conformidad con el literal f), numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG y el numeral 15.1 del artículo 15° del RSFS constituye una causal eximente de responsabilidad, la subsanación voluntaria de la infracción cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador.

Conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la definición de subsanar contiene la acepción: 2. tr. Reparar o remediar un defecto o resarcir un daño.

Cabe señalar que en el presente caso la subsanación del “defecto” consiste en asegurar la estabilidad física de la zona de apilamiento Huancarane N° 1 del depósito de desmonte “Ferrobamba”. Asimismo, la subsanación voluntaria indicada debe haberse acreditado con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En el presente caso conforme a los hechos, LAS BAMBAS no ha subsanado el incumplimiento imputado antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador (16 de febrero de 2017), en consecuencia, no procede la condición eximente de responsabilidad administrativa a que se refiere la norma antes mencionada.

Análisis de los descargos

Respecto de los descargos a), f), j) y m), LAS BAMBAS reconoce que ya había advertido la probabilidad de desplazamiento del depósito de desmontes, recomendando la colocación en la plataforma de operación de una barricada constituida con material de desmonte y la paralización del componente; disposición que sin embargo no era cumplida, conforme se advierte de las fotografías N° 17 y 18 (fojas 14) y lo señalado en el informe de supervisión:

*“(...) se nos entregó el reporte diario de campo donde se indica que el acceso a la zona Huancarane N° 1 aparece como “cerrado” (...). Sin embargo, en campo se observó el acceso parcialmente cerrado, con huellas frescas de una actividad operacional y acumulación de material, por lo que se dispuso la paralización mediante acta de medida de seguridad. Ver fotos N° 17 y 18 (...)”.*

En cuanto a que las grietas no son evidencia de un riesgo de deslizamiento, se debe señalar que el riesgo de deslizamiento se encuentra expresamente reconocido por LAS BAMBAS en su carta del 5 de agosto de 2016, donde adjuntó el “Plan para el control de riesgo de deslizamiento de talud para el depósito de desmonte Ferrobamba, zona Huancarane N° 1” dada la existencia de “grietas traccionales” (fojas 703 vuelta); siendo que “Riesgo” según definición del RSSO consiste en la “combinación de probabilidad y severidad reflejados en la posibilidad de que un peligro cause pérdida o daño a las personas, a los equipos, a los procesos y/o al ambiente de trabajo” (subrayado agregado).

Asimismo, el hecho que la empresa haya dispuesto (no ejecutado) la suspensión de actividades del depósito, constituye una acción *ex post* que denota que no se tomaron medidas de prevención para mantener estable el componente.

En efecto, constituyen acciones *ex ante* para asegurar la estabilidad del componente, por ejemplo, el cumplimiento integral del diseño considerado en la “Ingeniería de Detalle Botadero Ferrobamba”, el cual consideraba entre otros aspectos la construcción de un contrafuerte al pie del depósito con el objetivo de “estabilizar y facilitar el proceso constructivo” (fojas 527 vuelta), el cual, sin embargo, no estaba construido al momento de la supervisión.

Cabe señalar que se entiende por estabilidad física el *“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”*.<sup>4</sup>

En ese sentido la estabilidad física del depósito de desmonte “Ferrobamba” implica una situación de seguridad estructural que se logra a través de la adopción de medidas destinadas a mejorar la resistencia de dicha infraestructura, así como la reducción de las fuerzas susceptibles de desestabilizarla.

Al respecto, durante la supervisión se advirtió la siguiente condición estructural, de la cual se dejó constancia como hecho constatado N° 2:

*“En el depósito de desmonte Ferrobamba, zona de apilamiento Huancarane N° 1, en una longitud aproximada de 500 m, se constató la presencia de grietas longitudinales en la cresta del banco, con peligro de deslizamiento de talud, no encontrándose realizando operaciones de apilamiento”*.

Aunado a ello, conforme al estudio “Ingeniería de Detalle Talud Ferrobamba 1” elaborado por ANDDES (marzo de 2017), se concluye que (subrayado agregado):

- *“Los resultados del análisis para la condición actual presenta un FS de 1,05, el que indica que el talud presenta un potencial peligro de deslizamiento con un factor de seguridad ligeramente mayor a 1,0, por lo tanto, se recomienda no descargar desmonte en el talud y no realizar trabajos en la parte baja de la quebrada Huancarane. (...)”* (fojas 401).
- *“Con el fin de incrementar el factor de seguridad de la condición actual del talud, se recomienda realizar un corte en el talud para retirar el material agrietado y evitar la infiltración de agua. (...)”* (fojas 401).

De lo señalado se desprende que LAS BAMBAS venía operando el depósito de desmontes “Ferrobamba” sin asegurar la estabilidad física de la zona de apilamiento Huancarane N° 1 del depósito de desmonte “Ferrobamba”; razón por la cual, mediante Acta de Medida de Seguridad del 7 de julio de 2016 se ordenó la paralización de la citada zona de apilamiento.

---

<sup>4</sup> Numeral 7.8 del artículo 7° del Reglamento de Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.

En referencia a los descargos b) y k), se debe señalar que conforme al Informe de Inicio de PAS N° GSM-19-2017 (fojas 1 a 2), el inicio del procedimiento administrativo sancionador no se sustenta en la falta de un contrafuerte.

Sin perjuicio de lo señalado, la construcción del contrafuerte recomendado por la Supervisora (fojas 6) se sustentó en la recomendación del Informe Geotécnico 1309.10.04-5-100-21-ITE-002, elaborado por ANDDES en diciembre de 2015 (fojas 524 a 528). El objetivo de este informe fue el *“desarrollo de un estudio geotécnico, el cual forma parte de la ingeniería de detalle del proyecto”* (fojas 712 vuelta).

En dicho informe se señala que el análisis de estabilidad física desarrollado considera el diseño de un contrafuerte al pie del depósito de desmonte, con el objetivo de estabilizar y facilitar el proceso constructivo de este depósito (fojas 527 vuelta). Asimismo, en la Nota Técnica *“Parámetros de diseño y estudio de estabilidad física del DME Ferrobamba y descripción del contrafuerte”*, las figuras N° 2 y 4 (fojas 52 vuelta y 53 vuelta) muestran el detalle de ubicación y geometría del contrafuerte.

Por tanto, si bien LAS BAMBAS señala que el contrafuerte no se encontraba contemplado dentro del estudio que sustentó las autorizaciones de construcción y funcionamiento del depósito de desmontes Ferrobamba, sí estaba contemplado como recomendación efectuada por un consultor geotécnico con la finalidad de estabilizar el componente.

Es preciso señalar que el titular debe implementar toda medida necesaria con el fin de asegurar la estabilidad física del depósito de desmonte. Sin embargo, a la fecha de supervisión, no se cumplió con la construcción del contrafuerte ni otra acción para eliminar el riesgo de deslizamiento de talud en la zona Huancarane N° 1.

En tal sentido, el titular minero no puede supeditar la construcción del contrafuerte u otra medida tendiente a estabilizar el área Huancarane N° 1, a la obtención de una autorización de modificación por parte de la Dirección General de Minería, pues resulta evidente que ante una situación de peligro inminente prevalece la protección inmediata de la seguridad de los trabajadores y su entorno<sup>5</sup>.

Respecto del descargo c), con respecto a la situación de riesgo generada, corresponde remitirse al análisis conjunto de los descargos a), f), j) y m) precedente. Adicionalmente, los criterios de graduación aplicables son los establecidos en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG, el artículo 25° del RSFS, la Resolución de Gerencia General N° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, conforme se detalla en el numeral 5 de la presente resolución y el análisis de los descargos n) y siguientes.

Con relación a los descargos d) y h), corresponde señalar que conforme al Acta de Supervisión, durante la supervisión realizada del 4 al 7 de julio de 2016 se constató que en la zona Huancarane N° 1 del depósito de desmonte Ferrobamba se efectuaba el apilamiento de desmonte y conformación de bancos (fojas 3).

Asimismo, en el Informe de supervisión la Supervisora consignó lo siguiente:

---

<sup>5</sup> TUO de la LGPA: “Artículo 255°.- 1. Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes: (...). b) Obrar en cumplimiento de un deber legal (...)”.

*“(…) indicamos que la zona Huancarane N° 1, presenta actualmente el peligro de deslizamiento de taludes, debido a la altura excesiva de apilamiento, presencia de grietas longitudinales, falta de contrafuerte y por realizar el llenado de desmonte de arriba hacia abajo (secuencia descendente), incumpliendo la secuencia de llenado de abajo hacia arriba (…)” (fojas 207)*

Por su parte, la “Ingeniería de Detalle Talud Ferrobamba 1” elaborado por ANDDES en marzo de 2017, refiere que dicho estudio *“(…) consiste en evaluar la estabilidad física de taludes del desmonte descargado en la zona de Huancarane 1 denominado “Talud Ferrobamba 1”; el documento permitirá levantar la observación presentada por Osinergmin que restringe la descarga de desmonte con propósito de conformar un acceso hacia el pie del talud debido a la presencia de grietas longitudinales (…); Señalándose que “De acuerdo con lo indicado por Las Bambas, en la zona Ferrobamba 1 se dispuso desmonte de mina de buena calidad (D1); (…)” (fojas 382).*

El estudio antes citado agrega que *“De acuerdo al plan de disposición de desmonte en el botadero Ferrobamba y a lo indicado por Las Bambas, en el talud Ferrobamba 1 se ha descargado desmonte de mina de buena calidad (D1) para conformar el camino existente, mientras que el desmonte de mala calidad (D3) fue descargado en la zona norte del botadero Ferrobamba (…)” (fojas 392).*

En tal sentido, existe evidencia suficiente que acredita que a la fecha de supervisión LAS BAMBAS operaba el área Huancarane N° 1 como depósito de desmonte, por lo que conforme al artículo 335° del RSSO sí tenía la obligación de asegurar la estabilidad física del componente.

En cuanto al descargo e), al momento de la supervisión LAS BAMBAS contaba con el análisis de estabilidad física del depósito de desmonte Ferrobamba, como parte de la ingeniería de detalle elaborada en el mes de diciembre de 2015 por la empresa consultora ANDDES, cuyos FS son recogidos por la Supervisora en su Informe (fojas 215 a 218).

El citado análisis de estabilidad no resulta de aplicación a la situación real del depósito de desmonte Ferrobamba (Huancarane 1), debido a que el citado análisis consideró la construcción de un contrafuerte al pie del depósito de desmontes, con el objetivo de estabilizar y facilitar el proceso constructivo del depósito (fojas 527 vuelta y 217 del informe de supervisión); sin embargo, LAS BAMBAS no construyó el contrafuerte, lo que necesariamente afectó las condiciones proyectadas a diciembre de 2015.

A mayor abundamiento, el referido estudio de estabilidad no incluyó en su análisis los agrietamientos advertidos en la supervisión.

Con relación al análisis de estabilidad física contenido en la “Ingeniería de Detalle Talud Ferrobamba 1” de marzo de 2017 elaborado por ANDDES para Huancarane 1 (denominado Talud Ferrobamba 1), la Tabla 5.4 *“Resumen de los análisis de estabilidad física de taludes”*, señala para la “condición actual” un FS estático de 1.05 (fojas 398), el cual resulta inferior al FS mínimo de 1.30 definido en los “Criterios de Diseño” (fojas 390).

Respecto de esta situación la consultora concluye: *“Los resultados del análisis para la condición actual presenta un FS de 1.05, el que indica que el talud presenta un potencial peligro de deslizamiento (...)”* (fojas 401).

En tal sentido, la existencia de FS por debajo de los valores asumidos para el análisis de estabilidad física, denotan objetivamente que no se aseguraba la estabilidad física del depósito de desmonte.

Por su parte, en relación a las figuras X e Y (fojas 565) y la Nota Técnica de fecha 9 de junio de 2017 (fojas 625 a 630), las mismas no acreditan la estabilidad del componente; por lo demás el presente procedimiento sancionador no se ha iniciado en razón de haber fallado el talud del depósito de desmontes Ferrobamba, sino por no garantizar la estabilidad física del mismo, en el sector Huancarane 1.

Respecto al descargo g), corresponde señalar que la definición de estabilidad física contenida en el artículo 7° del Reglamento de Cierre de Minas es de aplicación a estructuras en todo momento y no solamente en cierre, lo que se confirma por el hecho que dicho artículo recogió las definiciones contenidas en el artículo 2° del Título Preliminar del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Minero Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Ahora bien, la omisión de asegurar la estabilidad física del depósito de desmonte Ferrobamba (Huancarane 1) fue advertida por la supervisora *in situ* durante la inspección a la estructura del depósito, dada la existencia de grietas con una longitud aproximada de 500 m, con peligro de deslizamiento de talud (fojas 3), lo que motivó la imposición de una medida de seguridad por indicios de peligro inminente (fojas 9).

Esta situación fue corroborada posteriormente con el análisis de estabilidad física contenido en la “Ingeniería de Detalle Talud Ferrobamba 1” de marzo de 2017 elaborado por ANDDES para Huancarane 1 (denominado Talud Ferrobamba 1), cuya Tabla 5.4 “Resumen de los análisis de estabilidad física de taludes”, señala para la “condición actual” un FS estático de 1.05 (fojas 398), el cual resulta inferior al FS mínimo de 1.30 definido en los “Criterios de Diseño” (fojas 390).

Respecto de la situación antes citada la consultora concluyó: *“Los resultados del análisis para la condición actual presenta un FS de 1.05, el que indica que el talud presenta un potencial peligro de deslizamiento (...)”* (fojas 401).

En tal sentido, LAS BAMBAS venía operando Huancarane N° 1 sin garantizar la estabilidad física del mismo, dado que las condiciones existentes y verificadas durante la supervisión de julio de 2016, relacionadas a la presencia de grietas y la ausencia de un estudio de estabilidad física aplicable, pusieron de manifiesto una ausencia de medidas de prevención y subsanación, lo que contradice lo señalado por la empresa respecto a que el depósito de desmontes Ferrobamba (Huancarane 1) presentaba un comportamiento estable.

Cabe señalar que el “Desplazamiento” del depósito de desmonte debe ser evaluado conjuntamente con los FS a fin de establecer si un componente resulta estable.

Por su parte, la Nota Técnica de fecha 25 de agosto de 2016 se encuentra referida al Tajo Ferrobamba y no al depósito de desmontes, por lo que no desvirtúa la presente imputación (fojas 631 a 635).

Con relación al descargo i), corresponde señalar que la inclusión de la “Ingeniería de Detalle Talud Ferrobamba 1” (fojas 379 a 403) en el análisis del Informe Final de Instrucción N° 1211-2017 se debe a que fue aportado como medio probatorio por LAS BAMBAS como Anexo 6 de su escrito de descargos.

Conforme se detalló en el análisis del descargo g), este estudio corrobora lo verificado durante la supervisión, en el sentido que LAS BAMBAS no garantizaba la estabilidad del depósito de desmontes Ferrobamba (Huancarane N° 1).

Respecto al descargo l), cabe señalar que la imputación efectuada a través del Oficio N° 178-2017 se refiere a la obligación de garantizar la estabilidad física del depósito de desmontes Ferrobamba; y no a la obligación de contar con profesionales en Geotecnia, por lo que carece de sustento dicho argumento para desvirtuar la presente infracción.

Asimismo, conforme se desarrolló en el análisis del descargo g), la infracción no fue imputada en base a FS, sino que fue advertida por la supervisora *in situ* durante la inspección a la estructura del depósito, dada la existencia de grietas con una longitud aproximada de 500 m, con peligro de deslizamiento de talud (fojas 3), lo que motivó la imposición de una medida de seguridad por indicios de peligro inminente (fojas 9).

Esta apreciación de la Supervisora fue corroborada posteriormente con el análisis de estabilidad física contenido en la “Ingeniería de Detalle Talud Ferrobamba 1” de marzo de 2017 elaborado por ANDDES para Huancarane 1 (denominado Talud Ferrobamba 1), cuya Tabla 5.4 “*Resumen de los análisis de estabilidad física de taludes*”, señala para la “condición actual” un FS estático de 1.05 (fojas 398), el cual resulta inferior al FS mínimo de 1.30 definido en los “Criterios de Diseño” (fojas 390).

Por su parte, la necesidad de la construcción de un contrafuerte a fin de estabilizar el área Huancarane N° 1 se sustentó en el Informe Geotécnico 1309.10.04-5-100-21-ITE-002, elaborado por ANDDES en diciembre de 2015 (fojas 524 a 528).

En consecuencia, los hechos constados por la Supervisora gozan de veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente en el ejercicio de las funciones de supervisión delegadas por Osinergmin. En ese sentido, lo allí descrito confirma que durante la visita de supervisión se verificó que LAS BAMBAS no aseguró la estabilidad física del depósito de desmonte Ferrobamba (Huancarane N° 1).

#### **Cuestionamientos al cálculo de la multa**

En cuanto al descargo n), cabe indicar que de acuerdo al Principio de Razonabilidad contenido en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicables deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídicamente protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y,
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Por su parte mediante Resolución de Gerencia General N° 035 se aprobaron los criterios específicos para la aplicación de las sanciones contenidas en el Cuadro de Infracciones. Posteriormente, a través del Anexo I de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, se aprobaron los valores correspondientes al factor de probabilidad de detección aplicables en el marco de la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios aprobados por la Resolución N° 035.

Finalmente, mediante Resolución del Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD se aprobó el RSFS en cuyo artículo 25° se detallan los criterios de graduación aplicables en los casos en que las multas previstas como sanción tengan rangos o topes de aplicación.

En el presente procedimiento se imputó a LAS BAMBAS la infracción tipificada en el numeral 11.4 del Rubro B del Cuadro de Infracciones, que prevé como sanción una multa de hasta diez mil (10 000) Unidades Impositivas Tributarias.

En tal sentido, a efecto de determinar y graduar la multa dentro de dicho tope, corresponde aplicar la Resolución de Gerencia General N° 035 y artículo 25° del RSFS, cuyo contenido dispone la observancia de todos y cada uno de los criterios de graduación comprendidos en el Principio de Razonabilidad; así como el Anexo 1 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, en lo relativo al factor de probabilidad de detección.

Cabe indicar que conforme a la metodología establecida en el numeral III *“Determinación de la multa y aplicación de los criterios de graduación”* de la Resolución de Gerencia General N° 035, la multa a imponer se determina con la sumatoria de las variables contenidas en los criterios A (gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido), B (el perjuicio económico causado) y E (el beneficio ilegalmente obtenido).

Una vez calculada la multa se contrastará con el tope establecido en la respectiva escala de multas, en caso de exceso se aplicará este último valor.

Para determinar la gradualidad de la sanción se considerarán los criterios C (Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción) y D (Circunstancias de la comisión de la infracción). A la multa determinada se le aplicará el resultado de la fórmula (% de gradualidad).

Cabe señalar que conforme a lo señalado por el ítem c) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS, la reincidencia constituye un factor agravante; asimismo, de acuerdo al ítem g) del numeral 25.1 del referido artículo, se considera circunstancia de la comisión de la infracción: (i) al reconocimiento del agente supervisado, de forma expresa y por escrito, de su responsabilidad, efectuado hasta antes de la emisión de la Resolución de sanción, (ii) la subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del

procedimiento administrativo sancionador; y, (iii) para las infracciones insubsanables detalladas en el artículo 15° del RSFS, la realización de acciones correctivas para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento sancionador.

En atención a ello, en el numeral 4 del Informe Final de Instrucción se estableció la multa correspondiente a la infracción al artículo 335° del RSSO, a través del cálculo del beneficio ilícito, determinación de los factores agravantes y atenuantes y aplicación de la metodología aprobada.

Con relación al descargo o), al pie del Cuadro N° 1 se cita la fuente de los costos asignados a los materiales, equipos y mano de obra, conforme se detalla en los análisis de los descargos p), q), w) y x).

En cuanto al descargo p), la mención a la revista Costos sustenta el costo de equipos (cargador frontal de 3 yd<sup>3</sup> y camiones volquete de 15 m<sup>3</sup>), conforme se consiga a fojas 530 del expediente, indicándose que la referida publicación es del grupo S10 de octubre de 2013.

Respecto al descargo q), cabe indicar que los datos correspondientes al expediente N° 201100040685 de Compañía Minera San Nicolás S.A. y de la consulta al Intranet del Ministerio de Energía y Minas de la concesión de beneficio Minaspampa (código P000000715) de Compañía de Compañía Minera Minaspampa S.A., obran a fojas 530 vuelta del presente expediente, y sustentan los costos de movilización de equipos, trazo y replanteo por m<sup>2</sup>, y remoción de materiales.

Con relación al descargo r), la realización de un corte chaflán a 55 metros aproximadamente de la cresta de la plataforma del depósito de desmontes Ferrobamba (Huancarane N° 1) con un ángulo de inclinación de 30°, considerado en la Nota Técnica del 16 de noviembre de 2016 (fojas 427), constituye una medida que debió tomar LAS BAMBAS a fin de asegurar la estabilidad física del depósito de desmonte Ferrobamba (Huancarane N° 1), lo cual no realizó, razón por la cual se aplica la metodología de costo evitado, considerando las inversiones no incurridas por la empresa.

Se incluye la valorización de las actividades de verificación de las condiciones físicas y operativas del depósito de desmonte Ferrobamba (Huancarane N° 1), así como las acciones correctivas con el fin de asegurar la estabilidad de este componente que debió realizar un Ingeniero Geotécnico.

En cuanto al descargo s), se debe señalar que la fuente que remite al Banco Central de Reserva del Perú se encuentra en el pie del Cuadro N° 1 del Informe Final de Instrucción; y para fines de cálculo de la multa se utiliza los cuadros estadísticos del tipo de cambio promedio bancario venta mensual (<http://www.bcrp.gob.pe/docs/Estadisticas/Cuadros-Estadisticos/cuadro-058.xlsx>).

Respecto al descargo t), cabe indicar que los costos evitados por materiales, equipos, mano de obra y especialistas generan una ganancia de valor en el tiempo, la cual se calcula mediante la capitalización durante el periodo de tiempo comprendido entre la fecha de la detección de la infracción y la fecha de cálculo de multa por no haber desarrollado las medidas correctivas manteniéndose en situación de incumplimiento.

En tal sentido, conforme se desprende del Cuadro N° 1 del Informe Final de Instrucción, los trece (13) meses consignados constituyen el periodo de tiempo a capitalizar el monto de la inversión no realizada, computada desde el mes de julio de 2016 (fecha de la verificación de la infracción) a agosto de 2017 (fecha de cálculo de la multa), por lo cual no se ha vulnerado principio alguno.

Con relación al descargo u), la utilización de la tasa COK se realiza para determinar el beneficio económico derivado de la infracción al artículo 335° del RSSO, y su valor fue tomado como referencia en función al estudio de valorización efectuado por una empresa del sector minero, que además constituye información pública presentada a la Superintendencia del Mercado de Valores y disponible en su portal institucional, lo que garantiza su publicidad.<sup>6</sup>

Respecto al descargo v), el costo evitado a la fecha de supervisión por materiales, equipos, mano de obra y especialista asciende a 1 838 010.28 soles, que se capitaliza utilizando la tasa COK de 1.07% mensual a 13 meses; de esta forma se obtiene un valor por beneficio económico por costo evitado a agosto de 2017 equivalente a 2 074 046.37 soles conforme se describe en el Cuadro N° 1 del Informe Final de Instrucción.

Con relación al descargo w), cabe indicar que para el presente cálculo de multa no se ha considerado utilidades dada la existencia de costos evitados.

Por su parte, el empleo del Salary Pack (edición febrero 2015) se justifica en razón que los costos asociados al personal de mano de obra y especialista encargados se vinculan al sueldo que éstos perciben, esto es, a información que no se encuentra regulada en ningún dispositivo legal; motivo por el cual, tratándose de un elemento no establecido por el ordenamiento jurídico, resulta pertinente recurrir a información objetiva de mercado que determine su valor.

Es así que se toma como referencia el Salary Pack, documento elaborado por Price Waterhouse Coopers, que recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos, expresados en soles. Dicho documento se realiza en función a información proporcionada por más de 300 empresas nacionales e internacionales y de más de 700 puestos de trabajo entre posiciones corporativas, de empleados y obreros, por lo que refleja información objetiva del mercado.<sup>7</sup>

En tal sentido, la utilización del Salary Pack responde a las exigencias del Principio de Razonabilidad y el requisito de la debida motivación, toda vez que ante la ausencia de regulación expresa sobre los sueldos del personal involucrado se utilizó información objetiva proveniente de un estudio de mercado para respaldar el cálculo de la multa impuesta.

Respecto al descargo x), corresponde señalar que la mención a PROVIAS en el Informe Final de Instrucción se relaciona con la determinación de los tiempos de carga y descarga de material de los equipos, tal como se precisa a fojas 530 del presente expediente<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Conforme a lo señalado por la Resolución N° 053-2016-OS/TASTEM-S2 del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM de fecha 17 de marzo de 2016 (fojas 686 a 695).

<sup>7</sup> Conforme a la Resolución N° 053-2016-OS/TASTEM-S2 del TASTEM (fojas 686 a 695).

<sup>8</sup> Página 11 del análisis de precios unitarios del estudio definitivo de la carretera Ilave-Mazocruz: (<http://gis.proviasnac.gob.pe/Expedientes/2012/LP008/TOMO%20IV/VOLUMEN%207-AN%C3%81SILIS%20DE%20PRECIOS%20UNITARIOS-.pdf>)

Con relación al descargo y), la inclusión del Costo por servicios no vinculados se justifica en función al Principio de Razonabilidad, según el cual Osinergmin debe prever que la comisión de la infracción no resulte más ventajosa para los administrados que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

En tal sentido, dicho concepto contribuye con la finalidad de la multa consistente en no incentivar el incumplimiento del RSSO, y por lo tanto, evitar operaciones mineras inseguras<sup>9</sup>.

Respecto del descargo z), cabe indicar que conforme a lo señalado por el Anexo I de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG en el caso de supervisiones operativas le corresponde una probabilidad de detección de 1.0 (100%), tal como se consigna en el Cuadro N° 1 del Informe Final de Instrucción.

En cuanto al descargo aa), conforme a la metodología contemplada en el numeral III “Determinación de la multa y aplicación de los criterios de graduación” de la Resolución de Gerencia General N° 035, la multa imponer se determina con la sumatoria de las variables contenidas en los criterios A, B y E; en el presente caso, al no presentarse los criterios A y B, la sumatoria únicamente contempla el criterio E (Beneficio ilegalmente obtenido) conforme se constata en el Cuadro N° 1 del Informe Final de Instrucción.

Respecto al descargo bb), conforme al análisis desarrollado previamente se ha motivado debidamente los criterios utilizados para el cálculo de multa, los cuales se encuentran conforme al Principio de Razonabilidad y contenidos en la Resolución de Gerencia General N° 035 y en el artículo 25° del RSFS, habiéndose indicado además las fuentes respectivas; por lo que no se ha vulnerado los Principios a la Debida Motivación, Publicidad y Predictibilidad.

#### **4.3 Uso de la palabra.**

Mediante Oficio N° 574-2017-OS-GFM se atendió el pedido de informe oral de LAS BAMBAS, citándosele para la audiencia de fecha 5 de octubre de 2017 a las 15:00 horas (fojas 547), a la cual asistió conforme consta en el Acta de la diligencia (fojas 637).

En dicha diligencia LAS BAMBAS expuso sus descargos contenidos en el expediente, los cuales han sido debidamente evaluados, por lo que se ha respetado su derecho de defensa y se ha cumplido con las reglas del debido procedimiento.

### **5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN**

Respecto al principio de culpabilidad previsto en el numeral 10 del artículo 246° del TUO de la LPAG, se debe señalar que la responsabilidad administrativa se determina de forma objetiva conforme al artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin y el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin.

---

<sup>9</sup> Conforme a la Resolución N° 053-2016-OS/TASTEM-S2 del TASTEM (fojas 686 a 695).

De acuerdo al Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

En tal sentido, conforme al artículo 25° del RSFS, así como la Resolución de Gerencia General N° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG,<sup>10</sup> en el presente caso corresponde asignar un valor de 100% para la probabilidad de detección y se consideran los siguientes criterios tal como sigue:

**Infracción al artículo 335° del RSSO**

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.2, LAS BAMBAS ha cometido una (1) infracción al RSSO, la cual se encuentra tipificada conforme al numeral 11.4 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

***Reincidencia en la comisión de la infracción***

Constituye un factor agravante que el infractor vuelva a cometer la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la sanción anterior.

Conforme a lo verificado, LAS BAMBAS no es reincidente en la infracción por lo que no resulta aplicable este factor agravante.

***Subsanación posterior al inicio del procedimiento administrativo sancionador.***

Constituye un factor atenuante la subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En el presente caso, LAS BAMBAS no informó sobre las medidas respectivas a fin de regularizar la situación de incumplimiento, por lo que no corresponde aplicar este factor atenuante.

***Reconocimiento de la responsabilidad***

Constituye un factor atenuante que rebaja la multa hasta un monto no menor de la mitad de su importe cuando se presenta por escrito el reconocimiento expreso hasta la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

LAS BAMBAS presentó descargos contra la imputación de cargos, por lo que no resulta aplicable este factor atenuante.

***Cálculo del beneficio ilegalmente obtenido***

---

<sup>10</sup> Disposición Complementaria Única.

**Cuadro N° 1: Cálculo de beneficio por costo evitado<sup>11</sup>**

| Descripción                                                                               | Monto               |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------|
| <b>Costo materiales, equipos, mano de obra y especialista (S/ jul. 2016)<sup>12</sup></b> | <b>1,838,010.28</b> |
| TC julio 2016                                                                             | 3.301               |
| Número de meses                                                                           | 13                  |
| Tasa COK mensual <sup>13</sup>                                                            | 1.07%               |
| Beneficio económico por costo evitado (US\$ agosto 2017)                                  | 639,581.45          |
| TC agosto 2017                                                                            | 3.243               |
| Beneficio económico por costo evitado (S/ agosto 2017)                                    | 2,074,046.37        |
| Escudo Fiscal (30%)                                                                       | 622,213.91          |
| Costo servicios no vinculados a supervisión <sup>14</sup>                                 | 4,534.26            |
| <b>Beneficio económico por costo evitado – Factor B (S/ agosto 2017)</b>                  | <b>1,456,366.72</b> |
| Probabilidad de detección                                                                 | 100%                |
| Multa Base (S/)                                                                           | 1,456,366.72        |
| Factores Agravantes y Atenuantes                                                          | 1.000               |
| <b>Multa (S/)</b>                                                                         | <b>1,456,366.72</b> |
| <b>Multa (UIT)<sup>15</sup></b>                                                           | <b>359.60</b>       |

Fuente: Revista Costos Ed. 2013, Exp. 201100040685, Compañía Minera Minasampa (Pad Recargable Minasampa Etapa I, modo consulta P000000715), PROVIAS, Salary Pack (Price Waterhouse Coppers), BCRP. Elaboración: GSM.

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinergmin, Ley N° 28964; la Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, Ley N° 29901; el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD; y la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD.

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.- ARCHIVAR** el procedimiento administrativo sancionador iniciado a **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, por la infracción al artículo 232° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

**Artículo 2°.- SANCIONAR** a **MINERA LAS BAMBAS S.A.**, con una multa ascendente a trescientas cincuenta y nueve con sesenta centésimas (359.60) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al artículo 335° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

*Código de Pago de Infracción: 160012984901.*

<sup>11</sup> Se aplica la metodología de costo evitado considerando las inversiones no incurridas por el titular de actividad minera para garantizar la estabilidad física del depósito de desmonte "Ferrobamba".

<sup>12</sup> Incluye la remoción de desmonte de la corona de la plataforma de descarga Huancarane N° 1 del botadero "Ferrobamba" considerando lo indicado por la Nota Técnica del 16/11/2016, fojas 427, 434 y 438 (para fines de cálculo el volumen de remoción 274,323.50 m<sup>3</sup> considera 1 km de distancia de acarreo del material removido, 500 m longitud de foja 206, corte de 55m con ángulo de 30° de foja 438) y la participación del especialista encargado: Ingeniero Geotecnista.

<sup>13</sup> Tasa equivalente a 13.64% anual, tomada como referencia del estudio de valorización de Compañía Minera Argentum S.A. realizado por la consultora SUMMA, disponible en la página web de la SMV: <http://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/documento.aspx?vidDoc={11C35454-323B-4929-9A78-DDEFC1CD074}>.

<sup>14</sup> Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014.

<sup>15</sup> Tipificación Rubro B, numeral 11.4: Hasta 10,000 UIT.

Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el 2017 es S/ 4,050.00. Véase el D.S. N° 353-2016-EF

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA**  
**ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**  
**OSINERGMIN N° 1975-2017**

**Artículo 3°.-** Disponer que el monto de las multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora N° 071-3967417 del Scotiabank Perú S.A.A., debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución y el Código de Pago de la Infracción; sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin del pago realizado.

**Artículo 4°.-** Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Oficina de Administración y Finanzas de Osinergmin, en una cuenta especial, para fines de lo establecido en el artículo 14° de la Ley N° 28964.

Regístrese y comuníquese



Firmado Digitalmente  
por: QUINTANILLA  
ACOSTA Dicky  
Edwin  
(FAU20376082114).  
Fecha: 13/11/2017  
16:36:59

**Edwin Quintanilla Acosta**  
Gerente de Supervisión Minera