

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

OSINERGMIN N° 2137-2017

Lima, 27 de noviembre del 2017

VISTOS:

El expediente N° 201600086064 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. (en adelante, BUENAVENTURA);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **26 de marzo de 2016.-** Se produjo una fuga de relaves por el cuerpo de presa del depósito de relaves “Relavera N° 4”, de la unidad minera “Shila”, de BUENAVENTURA.
- 1.2 **27 de marzo de 2016.-** BUENAVENTURA reportó al Osinergmin la fuga de relaves de la “Relavera N° 4”.
- 1.3 **28 al 30 de marzo de 2016.-** Se efectuó una supervisión a la unidad minera “Shila”, de BUENAVENTURA.
- 1.4 **19 de julio de 2016.-** Mediante Oficio N° 1318-2016 se notificó a BUENAVENTURA el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.5 **11 de agosto de 2016.-** BUENAVENTURA presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 1.6 **6 de noviembre de 2017.-** Mediante Oficio N° 656-2017-OS-GSM se notificó a BUENAVENTURA el Informe Final de Instrucción N° 793-2017.
- 1.7 BUENAVENTURA no presentó descargos al Informe Final de Instrucción N° 793-2017.

2. INFRACCIONES IMPUTADAS Y SANCIONES PREVISTAS

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de BUENAVENTURA de las siguientes infracciones:

- Infracción al artículo 299° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante, RSSO). Por conformar el dique del depósito de relaves “Relavera N° 4” con una longitud de 468 m, excediendo en 118 m la longitud del diseño que sustentó la autorización de funcionamiento del citado componente.

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al numeral 1.3.2 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 del Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD (en adelante,

Cuadro de Infracciones), que prevé como sanción una multa de hasta diez mil (10 000) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT).

- Infracción al literal m) del artículo 26° del RSSO. Por no controlar en forma oportuna los riesgos asociados a la falta de monitoreo de los piezómetros de la “Relavera N° 4”, hecho que fue reportado en el estudio “Estabilidad física y química depósito de relaves N° 4 – Mina Paula, depósito de material estéril nivel 4880 – Mina Paula”, elaborado por OM Ingeniería y Laboratorio SRL en abril de 2015.

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al numeral 2.5 del Rubro B del Cuadro de Infracciones, que prevé como sanción una multa de hasta mil quinientas (1500) UIT.

- Infracción al literal d) del artículo 88° del RSSO. El titular minero no identificó el peligro, ni evaluó y controló el riesgo asociado a la instalación de una geomembrana sobre el talud aguas debajo de la presa de la “Relavera N° 4”, lo que impidió la visibilidad de la estructura del dique y anomalías que pudieran indicar el colapso del cuerpo de presa.

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al numeral 2.6 del Rubro B del Cuadro de Infracciones, que prevé como sanción una multa de hasta quinientas (500) 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 BUENAVENTURA

3.1 Principio del debido procedimiento.

Osinergmin no ha indicado el quantum de la multa que sería impuesta, limitándose a citar aquellas que se encuentran previstas en los numerales 1.3.2, 2.5 y 2.6 del Rubro B del Cuadro de Infracciones, que únicamente establecen topes máximos de hasta 10 000 UIT, 1500 UIT y 500 UIT, respectivamente; sin embargo no señala el monto exacto de la multa.

En consecuencia, el inicio de procedimiento administrativo sancionador vulnera el Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 2 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 06-2017-JUS (en adelante TUO de la LPAG) y el

numeral 3) del artículo 252.1 de la referida Ley.

3.2 Infracción al artículo 299° del RSSO.

- a) El funcionamiento de la Relavera N° 4 fue autorizado por la Dirección General de Minería mediante resolución de fecha 9 de junio de 1997, sustentada en el Informe N° 385-97-EM-DGM/DPDM, en la cual se indicó que la longitud del dique de arranque es de 350 metros, lo cual se verifica en el plano *as build* de la Relavera N° 4 (adjunta copia de plano).

Debido a la topografía de la zona, fue inevitable que conforme la Relavera N° 4 fue ganando elevación a lo largo de los años, la longitud de la cresta del dique fue también aumentando, teniendo en la actualidad una longitud de 460 metros, por lo que la longitud del dique de arranque no es una medida comparable con la longitud de la cresta del dique, dadas las condiciones topográficas.

3.3 Infracción al literal m) del artículo 26° del RSSO.

- a) La exigencia al titular minero de la obligación imputada está condicionada a la existencia de condiciones o actos sub estándares. En el caso concreto, la autoridad administrativa ha catalogado equivocadamente la falta de monitoreo de los piezómetros de la Relavera N° 4 como una condición subestándar, sin considerar que este componente se encuentra paralizado desde julio de 2013, por lo que no es posible establecer una circunstancia física peligrosa en el entorno de trabajo que pudiera causar un accidente.

Asimismo, la paralización de la relavera genera que los niveles freáticos sólo puedan deprimirse más de lo que ya se encontraban, debido a la aridez del clima y al balance hídrico negativo.

Lo anterior se comprueba con las mediciones ejecutadas a los piezómetros en fechas posteriores al derrame de relaves del 26 de marzo de 2016, que indica que todos los piezómetros mantienen niveles freáticos deprimidos, lo que se encuentra lejos de una afectación a la estabilidad.

3.4 Infracción al literal d) del artículo 88° del RSSO.

- a) La infracción hace referencia al derrame de relaves de la Relavera N° 4 de fecha 26 de marzo de 2016, la cual fue ocasionado por terceras personas ajenas a BUENAVENTURA, hecho que es reconocido en el informe de supervisión (fojas 13).
- b) El procedimiento técnico para diagnosticar una posible filtración en el dique de una relavera que pudiera haber ocasionado su colapso es el monitoreo periódico de la instrumentación geotécnica instalada (piezómetros).

Al respecto, de las evaluaciones geotécnicas realizadas por la empresa OM Ingeniería y Laboratorio S.R.L. los resultados indicaron la inexistencia de filtraciones y/o caminos o trayectorias preferenciales de flujo en la Relavera N° 4.

4. ANÁLISIS

4.1 Principio del debido procedimiento.

El numeral 3) del artículo 252° del TUO de la LPAG establece:

“Artículo 252.- Caracteres del procedimiento sancionador

252.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia”.

De manera concordante, el numeral 18.3 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD (en adelante, RPAS), vigente a la fecha del inicio del procedimiento administrativo sancionador, dispone:

“Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando:

(...)

18.3.2 Las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer”

Revisado el Oficio N° 1318-2016 de inicio de procedimiento administrativo sancionador (fojas 78) se advierte que a BUENAVENTURA se le ha comunicado expresamente la sanción a la que se encuentra sujeto de corroborarse las infracciones al artículo 299°, al literal m) del artículo 26° y al literal d) del artículo 88° del RSSO, conforme a lo establecido en los numerales 1.3.2, 2.5 y 2.6 del Rubro B del Cuadro de Infracciones, en donde se prevé multas de hasta diez mil (10 000) UIT, mil quinientas (1500) UIT y quinientas (500) UIT, respectivamente.

Conforme a lo anterior, en el oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador se ha cumplido con expresar la sanción que se pudiera imponer, siendo que en dicho oficio no corresponde incluir el monto específico de la multa, exigencia que no está prevista en el numeral 3) del artículo 252° del TUO de la LPAG. Se debe señalar que el quantum de la multa corresponde ser determinado en el informe final de instrucción, es decir al culminar la etapa de instrucción, tal como exige el numeral 5) del artículo 253° de la LPAG, en donde se evalúan los criterios de graduación contenidos en el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG.

Adicionalmente, cabe señalar que en concordancia con las reglas contenidas en el numeral 18.3 del RPAS, en el oficio de inicio de procedimiento sancionador se consignaron los actos y omisiones que se atribuyeron como infracciones, las normas que las sustentan y se remitió documentación correspondiente que sustentan las imputaciones efectuadas, cumpliéndose así con los requisitos que debe observar la notificación de cargos.

Por su parte, el Principio de Debido Procedimiento, implícito en el derecho al debido proceso¹ comprende:

“(…) el derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. En ese sentido, garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses, para cuyo efecto se le debe comunicar, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa.” (Subrayado agregado)

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

- 4.2 **Infracción al artículo 299° del RSSO.** Por conformar el dique del depósito de relaves “Relavera N° 4” con una longitud de 468 m, excediendo en 118 m la longitud del diseño que sustentó la autorización de funcionamiento del citado componente.

El artículo 299° del RSSO establece lo siguiente: “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”.

Mediante Resolución de fecha 9 de junio de 1997 (fojas 35 a 36 vuelta) se aprobó el funcionamiento del Depósito de Relaves “Relavera N° 4” de la concesión de beneficio “Concentradora Shila”. Esta autorización se sustenta en el expediente técnico “Estudio de Impacto Ambiental para la construcción de la Cancha de Relaves N° 4”, elaborado en febrero de 1996, el cual describe lo siguiente (fojas 48 vuelta):

“Cuadro 4.1: Características de la cancha de relaves N° 4

Longitud aproximada	350 m
Ancho promedio	100 m
Altura promedio	18 m
Talud	30°
Peso específico	1.5 g/cm ³

¹ El alcance del Principio de Debido Procedimiento ha sido establecido por el Tribunal Constitucional. Ver Sentencia recaída en el Expediente N° 5514-2005-PA/TC, disponible en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05514-2005-AA.html#_ftn1

(...) El depósito de relaves llegará a una altura de 18 metros con doce andenes proyectados (siendo la cota del máximo nivel de acumulación de los relaves: 4575 msnm)”.

Conforme al Acta de Medición de Campo del 30 de marzo de 2016, durante la supervisión se verificó que la longitud del dique a nivel de corona del depósito de relaves “Relavera N° 4” era de 468 metros a una altura aproximada de 4574.9 msnm (fojas 29 vuelta). Se adjuntó la fotografía N° 22 (fojas 33 vuelta) que muestra el dique de 468 metros de longitud.

Conforme se puede advertir, no existe discrepancia entre el diseño aprobado y lo verificado durante la supervisión, pues los 468 metros de longitud del dique a la cota 4574.9 msnm, corresponden a la topografía del terreno que se describe en plano de fojas 72.

En consecuencia corresponde archivar el incumplimiento imputado.

- 4.3 **Infracción al literal m) del artículo 26° del RSSO.** Por no controlar en forma oportuna los riesgos asociados a la falta de monitoreo de los piezómetros de la “Relavera N° 4”, hecho que fue reportado en el estudio “Estabilidad física y química depósito de relaves N° 4 – Mina Paula, depósito de material estéril nivel 4880 – Mina Paula”, elaborado por OM Ingeniería y Laboratorio SRL en abril de 2015.

El artículo 26° del RSSO establece lo siguiente: *“Son obligaciones generales del titular minero: m) Controlar en forma oportuna los riesgos originados por condiciones o actos subestándar reportados por su personal, los fiscalizadores, por el Comité de Seguridad y Salud Ocupacional Minera, por los funcionarios de Osinergmin, por los funcionarios del Gobierno Regional, de ser el caso”.*

El estudio “Estabilización del Depósito de Relaves N° 4 - Informe Técnico Final”, elaborado en diciembre de 2009 por OM Ingeniería y Laboratorio S.R.L. recomendó realizar periódicamente el monitoreo piezométrico del depósito de relaves “Relavera N° 4” (foja 63).

No obstante lo señalado, en el informe de supervisión se detalla lo siguiente (fojas 21):

“Debido a que el depósito de relaves “Relavera N° 4” se encuentra paralizado desde junio del 2013, el titular minero manifestó que la frecuencia del monitoreo geotécnico se realiza con una frecuencia anual y con un consultor externo” (...). “Cabe precisar que el titular minero durante los años 2014, 2015 y los meses de enero a marzo de 2016 no realizó los monitoreos geotécnicos de los cinco (5) piezómetros instalados en el depósito de relaves”.

Asimismo, en el estudio “Estabilidad física y química depósito de relaves N° 4 – Mina Shila, depósito de material estéril nivel 4880 – Mina Paula”, elaborado en abril de 2015 por OM Ingeniería y Laboratorio, se reporta que el análisis de estabilidad se efectuó con las *“características geométricas de los piezómetros y el resultado de las mediciones realizadas por CERTIMIN en diciembre de 2013, cuando el depósito de relaves ya no estaba en operación”*, esto es, que no se efectuó el monitoreo de los piezómetros desde el año 2013 (foja 66 vuelta).

En ese sentido, pese a haberse reportado la omisión de efectuar el monitoreo de los piezómetros en la “Relavera N° 4”, BUENAVENTURA no ejecutó los controles para determinar los peligros y riesgos derivados de un eventual incremento de los niveles piezométricos, a fin de mitigarlos o eliminarlos.

Sobre la procedencia del eximente de responsabilidad

De conformidad con el literal f), numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG y con lo previsto en 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 el “defecto” a ser subsanado consiste en no efectuar el monitoreo piezométrico del depósito de relaves “Relavera N° 4”. Asimismo, la subsanación voluntaria del incumplimiento indicado debe haberse efectuado con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

BUENAVENTURA no ha acreditado la ejecución del monitoreo piezométrico del depósito de relaves “Relavera N° 4”; por el contrario, el “*Estudio Integral de Estabilidad Física del Depósito de Relaves N° 4*” elaborado en octubre de 2016 por Anddes Asociados S.A.C., detalla que “*las lecturas de nivel piezométrico registradas por OMINLA (2015) eran las más actualizadas hasta la elaboración del presente estudio*” (foja 104), lecturas que además corresponden al año 2013.

En consecuencia, no procede la condición eximente de responsabilidad administrativa a que se refiere la norma antes mencionada.

Análisis de los descargos

Respecto al descargo a), se debe señalar que la suspensión de operaciones de un depósito de relaves no implica la ausencia de peligros en el entorno de trabajo. En efecto, la sola existencia de este componente obliga al titular minero a efectuar un monitoreo integral del componente para asegurar su estabilidad física, en aspectos sensibles tales como el control del borde libre, el nivel freático, desplazamientos horizontales y verticales, entre otros aspectos.

En tal sentido, lo señalado por BUENAVENTURA denota un manejo inadecuado del depósito de relaves “Relavera N° 4”, pues no tiene manera de advertir las situaciones de riesgo que se generen ante una eventual ausencia de borde libre, incremento del nivel freático, desplazamientos del cuerpo de presa, entre otros peligros.

En cuanto a la afirmación de BUENAVENTURA en el sentido que la suspensión de operaciones del depósito de relaves “Relavera N° 4” genera que el nivel freático se deprima, se debe señalar que contrariamente a esta afirmación, el “*Estudio Integral de Estabilidad Física del Depósito de Relaves N° 4*” elaborado en octubre de 2016 por Anddes Asociados S.A.C., detalla (fojas 112):

“6.1.1 Nivel de agua

El nivel de agua de la cresta se estimó sobre la base de ensayos de tomografía eléctrica y ensayos SPT:

- *Los ensayos de tomografía eléctrica indican que a partir de 10.0 m de profundidad el material presenta rangos de resistividades característicos de suelos saturados.*
- *En los ensayos SPT-SH16-02 y SPT-SH16-04 ejecutados en la cresta, se evidenció relave intermedio con porcentajes de saturación mayores a 70% a partir de los 5.0 m de profundidad.*

El nivel de agua en el pie de presa se estimó sobre la base de ensayos SPT:

- *En los ensayos SPT-SH16-01 y SPT-SH16-03 ejecutados en el pie de la presa se evidenció relave grueso con porcentajes de saturación mayores a 60% a partir de los 8.0 m de profundidad”.*

Con esta información el mismo estudio recomendó (fojas 122): *“De no realizarse a corto plazo los trabajos de cierre, los que involucran el tendido del talud actual de la presa del depósito de relaves N° 4, es recomendable la instalación de instrumentación geotécnica, consistente en puntos de control topográfico, piezómetros de cuerda vibrante multinivel y un inclinómetro (...)*” (subrayado agregado).

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado.

- 4.4 **Infracción al literal d) del artículo 88° del RSSO.** El titular minero no identificó el peligro, ni evaluó y controló el riesgo asociado a la instalación de una geomembrana sobre el talud aguas debajo de la presa de la “Relavera N° 4”, lo que impidió la visibilidad de la estructura del dique y anomalías que pudieran indicar el colapso del cuerpo de presa.

El artículo 88° del RSSO establece lo siguiente: *“El titular minero deberá identificar permanentemente los peligros, evaluar y controlar los riesgos a través de la información brindada por los trabajadores en los aspectos que a continuación se indica, en: (...) d) El efecto que producen los cambios en los procesos, materiales o equipos”.*

En el informe de supervisión se consignó como hecho constatado N° 1 (foja 24): *“El titular minero cuenta con el depósito de relaves N° 4, (...) el mismo que está conformado por un dique de contención (contrafuertes y dique de relaves grueso), cubierto con geomembrana HDPE de 1.5 mm de espesor (...)*”.

Las fotografías N° 15, 18, 27 y 37 (fojas 32 a 34 vuelta) muestran el talud de aguas abajo y corona del dique del depósito “Relavera N° 4” cubierto con geomembrana HDPE.

El expediente técnico *“Estudio de Impacto Ambiental para la construcción de la Cancha de Relaves N° 4”* (fojas 38 a 58), que sustenta la Resolución de fecha 9 de junio de 1997 por la cual se aprobó el funcionamiento del Depósito de Relaves “Relavera N° 4” (fojas 35 a 36 vuelta), no incluyó la instalación de una geomembrana en el talud aguas abajo del cuerpo de presa.

Al respecto, BUENAVENTURA no identificó el peligro, ni evaluó y controló el riesgo que constituye el citado cambio en el diseño, pues al instalar la geomembrana en el talud aguas abajo, se impidió la visibilidad de la estructura del dique, y como consecuencia, se impidió la visibilidad de las evidencias que son previas a un colapso, tales como filtraciones o rajaduras.

Cabe indicar que la presencia de filtraciones en un cuerpo de presa es evidencia de una tubificación y problemas de estabilidad física en el referido cuerpo de presa, lo cual conlleva al colapso de un depósito de relaves.

Al no haberse detectado de manera oportuna la presencia de anomalías que pudieran indicar el colapso del cuerpo de presa, se impidió que el titular minero por intermedio de los responsables del depósito de relaves, tome las medidas de control para evitar el derrame de relaves acontecido el 26 de marzo de 2016.

Sobre la procedencia de eximente de responsabilidad.

De conformidad con el literal f), numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG y con lo previsto en 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.

En el presente caso se constató que BUENAVENTURA no identificó el peligro, ni evaluó y controló el riesgo asociado a la instalación de una geomembrana sobre el talud aguas debajo de la presa de la “Relavera N° 4”, hecho que se relaciona con el accidente² de derrame de relaves y daños descritos en el informe de supervisión (foja 11):

“El accidente de derrame de relaves consistió en el desplazamiento de los relaves del dique de contención (dique de relaves) hacia aguas abajo (...); resultando un volumen de relaves desplazado del 2184.43 m³, de los cuales 297.753 m³ fueron descargados y transportados por el río Collpamayo en sentido aguas abajo; 133.14 m³ quedaron sedimentados en la riberas del cauce del río Collpamayo y en los sectores adyacentes del depósito de relaves N° 4 (fuera del depósito de relaves) quedaron sedimentados los relaves en volumen de 1753.537 m³”.

Conforme a lo anterior y acorde con lo previsto en el inciso a) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS, la infracción imputada no es pasible de subsanación, por lo que no procede el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación.

Por otro lado, en el presente caso las acciones correctivas realizadas con el fin de cumplir con la obligación incumplida, hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento sancionador, pueden ser considerados como un factor atenuante conforme a lo previsto en el inciso g.3 del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS.

Análisis de los descargos

Respecto al descargo a), conforme ha quedado expuesto, la instalación de la geomembrana impidió la visibilidad de la estructura del dique, y como consecuencia, se

² **Accidente.-** Todo suceso eventual e inesperado que causa lesiones, daños a la salud o muerte, daños materiales, daño ambiental o pérdida de producción (Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 013-2010-OS/CD).

impidió la visibilidad de las evidencias que son previas a un colapso. Por tanto, independientemente de las causas del accidente del 26 de marzo de 2016, lo concreto es que la visualización del talud aguas abajo del depósito de relaves hubiera permitido tomar medidas de mitigación previas a la ocurrencia del colapso.

Ahora bien, no se encuentra acreditado que la ocurrencia del derrame de relaves del 26 de marzo de 2016 se haya producido por un acto de sabotaje de personas ajenas a la empresa.

En su informe de investigación, la Supervisora estableció como hipótesis *“que se presume que el evento ocurrido el 26 de marzo de 2016 no fue producto de un impacto generado en interior del vaso sobre el tramo del talud aguas arriba afectado, sino por la intervención de terceras personas”* (fojas 13; subrayado agregado).

Posteriormente, el *“Estudio Integral de Estabilidad Física del Depósito de Relaves N° 4”* elaborado en octubre de 2016 por Anddes Asociados S.A.C., concluyó lo siguiente (fojas 122): *“Los resultados del análisis de estabilidad física para la configuración actual del depósito de relaves N° 4, indican que los factores de seguridad en condiciones estáticas y postsismo, para falla local en el talud de relave grueso revestido con geomembrana, son menores a los mínimos recomendados en los criterios de análisis”*.

En consecuencia, contrariamente a la existencia de actos de sabotaje, el estudio de Anddes Asociados S.A.C. determinó la existencia de factores de seguridad por debajo de los recomendados, hecho que es reflejo de la errada tesis de BUENAVENTURA señalada en el descargo a) del numeral 3.3, en el sentido que un depósito de relaves con operaciones suspendidas no representa peligro alguno.

En cuanto al descargo b), se debe reiterar que la instalación de la geomembrana impidió la visibilidad de la estructura del dique, y como consecuencia, se impidió la visibilidad de las evidencias que son previas a un colapso. Por tanto, no se trata de una medida para monitorear el nivel freático, en reemplazo del uso de piezómetros, sino de una medida de control que permite ejecutar medidas de mitigación ante colapsos inminentes.

Sin perjuicio de lo señalado, conforme ha quedado acreditado en el numeral 4.3, desde el año 2013 no se realizan los monitoreos geotécnicos de los piezómetros instalados en el depósito de relaves “Relavera N° 4”.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado.

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.

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, la Resolución de Gerencia General N° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG,³ en el presente caso corresponde asignar un valor de 30% para la probabilidad de detección y se consideran los siguientes criterios tal como sigue:

5.1 Infracción al literal m) del artículo 26° del RSSO

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.3, BUENAVENTURA ha cometido una (1) infracción al RSSO, que se encuentra tipificada y resulta sancionable según el numeral 2.5 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 haber agotado la vía administrativa la sanción anterior.

Conforme a lo verificado, BUENAVENTURA 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, BUENAVENTURA no ha acreditado la ejecución del monitoreo piezométrico del depósito de relaves “Relavera N° 4”; por el contrario, el “*Estudio Integral de Estabilidad Física del Depósito de Relaves N° 4*” elaborado en octubre de 2016 por Anddes Asociados S.A.C., detalla que “*las lecturas de nivel piezométrico registradas por OMINLA (2015) eran las más actualizadas hasta la elaboración del presente estudio*” (foja 104), lecturas que además corresponden al año 2013.

En consecuencia, al no haberse informado las medidas respectivas a fin de regularizar la situación de incumplimiento, 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.

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

Cálculo del beneficio ilegalmente obtenido

³ Disposición Complementaria Única.

Cuadro N° 1: Cálculo de beneficio por costo evitado⁴

Descripción	Monto
Costo materiales, mano de obra, especialista y estudio (S/ Marzo 2016) ⁵	135,853.98
TC marzo 2016	3.410
Número de meses	18
Tasa COK mensual ⁶	1.07%
Beneficio económico por costo evitado (US\$ octubre 2017)	48,265.75
TC octubre 2017	3.255
Beneficio económico por costo evitado (S/ octubre 2017)	157,105.02
Escudo Fiscal (30%)	47,131.51
Costo servicios no vinculados a supervisión ⁷	4,534.26
Beneficio económico por costo evitado – Factor B (S/ octubre 2017)	114,507.78
Probabilidad de detección	30%
Multa Base (S/)	381,692.58
Factores Agravantes y Atenuantes	1.000
Multa (S/)	381,692.58
Multa (UIT)	94.25

Fuente: Salary Pack (Price Waterhouse Coopers), BCRP. Elaboración: GSM

5.2 Infracción al literal d) del artículo 88° del RSSO

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.4, BUENAVENTURA ha cometido una (1) infracción al RSSO, que se encuentra tipificada y resulta sancionable según el numeral 2.6 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

Reincidencia en la comisión de la infracción

Conforme a lo verificado, BUENAVENTURA no es reincidente en la infracción por lo que no resulta aplicable este factor atenuante.

Acciones correctivas

Constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En el presente caso, BUENAVENTURA efectuó el retiro temporal de la geomembrana del talud aguas abajo del depósito de relaves para la ejecución del “*Estudio Integral de Estabilidad Física del Depósito de Relaves N° 4*” elaborado en octubre de 2016 (fojas 110).

⁴ Se aplica la metodología de costo evitado considerando que el titular de actividad minera no ha realizado las inversiones necesarias para el desarrollo de monitoreo de los piezómetros de la Relavera N°4, desde diciembre 2013. No se calcula la ganancia ilícita por que la unidad minera se encontraba fuera de operación desde junio 2013 (registro ESTAMIN). No se calcula la ganancia ilícita por que la unidad minera se encontraba fuera de operación desde junio 2013 (registro ESTAMIN).

⁵ Para fines de cálculo se considera una empresa consultoría encargada de interpretar en forma mensual las mediciones de los piezómetros registrados por un técnico del titular minero, asimismo se considera un especialista Geotecnista a razón de un mes por cada año no medido, dado que la unidad se encontraba fuera de operación desde junio 2013 (registro ESTAMIN). Ver fojas 123.

⁶ 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-DDECA1CD074}>.

⁷ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014.

En consecuencia, corresponde la aplicación de este factor atenuante.

Reconocimiento de la responsabilidad

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

Cálculo del beneficio ilegalmente obtenido

Cuadro N° 2: Cálculo de beneficio por costo evitado⁸

Descripción	Monto
Costo especialista (S/ marzo 2016)⁹	0.00
TC marzo 2016	3.318
Número de meses	18
Tasa COK mensual ¹⁰	1.07%
Beneficio económico por costo evitado (US\$ octubre 2017)	0.00
TC octubre 2017	3.255
Beneficio económico por costo evitado (S/ octubre 2017)	0.00
Escudo Fiscal (30%)	0.00
Costo servicios no vinculados a supervisión ¹¹	4,534.26
Beneficio económico por costo evitado – Factor B (S/ octubre 2017)	4,534.26
Probabilidad de detección	30%
Multa Base (S/)	15,114.20
Factores Agravantes y Atenuantes	0.95
Multa (S/)	14,358.49
Multa (UIT)	3.55

Fuente: CAPECO, SODIMAC, Salary Pack (Price Waterhouse Coopers), BCRP. Elaboración: GSM

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinerg, 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 por 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 **COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.** por infracción al artículo 299° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

⁸ Se aplica la metodología de costo evitado, dado que el titular no incurrió en las inversiones necesarias para contar con un especialista que evalúe, identifique los peligros y controle los posibles riesgos que podían suceder en la presa de relaves. No se calcula la ganancia ilícita por que la unidad minera se encontraba fuera de operación desde junio 2013 (registro ESTAMIN).

⁹ Para fines de cálculo se considera el sueldo mensual del especialista de geotecnia, el cual ha sido considerado en la infracción al Art. 26° m) del RSSO.

¹⁰ Ver pie de página 6.

¹¹ Ver pie de página 7.

Artículo 2°.- SANCIONAR a **COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.** con una multa ascendente a noventa y cuatro con veinticinco centésimas (94.25) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al literal m) del artículo 26° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Código de Pago de Infracción: 160008606401

Artículo 3°.- SANCIONAR a **COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.** con una multa ascendente a tres con cincuenta y cinco centésimas (3.55) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al literal d) del artículo 88° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Código de Pago de Infracción: 160008606402

Artículo 4°.- Informar que la multa se reducirá en un veinticinco por ciento (25%) si se realiza su pago dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 5°.- Disponer que el monto de la 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 Infracción; sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin del pago realizado.

Artículo 6°.- 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: 27/11/2017
18:51:37

Edwin Quintanilla Acosta
Gerente de Supervisión Minera