

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 411-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 06 de noviembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600086064 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., representada por el señor Guillermo Schoof Angobaldo, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2137-2017 de fecha 27 de noviembre de 2017, a través de la cual se la sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2137-2017¹ de fecha 27 de noviembre de 2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., en adelante BUENAVENTURA, con una multa total de 97.8 (noventa y siete con ocho décimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al literal m) del artículo 26° del RSSO² 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 de "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.	Numeral 2.5 del Rubro B ³	94.25 UIT
Infracción al literal d) del artículo 88° del RSSO⁴ El titular minero no identificó el peligro, ni evaluó o controló el riesgo asociado	Numeral 2.6 del Rubro B ⁵	3.55 UIT

¹ En la resolución apelada se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción al artículo 299° del RSSO.

² Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Artículo 26.- Son obligaciones generales del titular minero: (...)

m) Controlar en forma oportuna los riesgos originados por condiciones o actos sub- estándar 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.

³ Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

2. Incumplimiento de normas de procedimiento, ejecución de trabajos, IPER, PETS y equipo de protección personal

2.5 Control de riesgos

Base legal: Art. 26° literal m) del RSSO.

Multa: Hasta 1500 UIT.

⁴ RSSO

Artículo 88°.- El titular minero deberá identificar permanentemente los peligros, evaluar y controlar los riesgos a través de la información brindada por todos los trabajadores en los aspectos que a continuación se indica, en: (...)

f) El efecto que producen los cambios en los procesos, materiales o equipos. (...)

⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras

Rubro B: Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

2. Incumplimientos de Normas de Procedimiento, ejecución de trabajos, IPER, PETS y Equipo de Protección Personal

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.		
TOTAL		97.8 UIT ⁶

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) El 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"⁷ de titularidad de BUENAVENTURA.
 - b) El 27 de marzo de 2016 BUENAVENTURA reportó a OSINERGMIN la fuga de relaves de la "Relavera N° 4"
 - c) Durante los días 28 al 30 de marzo de 2016 se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Shila" de BUENAVENTURA.
 - a) A través del Oficio N° 1318-2016⁸, que obra a fojas 78 del expediente, notificado a BUENAVENTURA el 19 de julio de 2016, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
 - b) Por escrito presentado el 27 de julio de 2016, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600086064, BUENAVENTURA solicitó se le conceda un plazo adicional para la presentación de sus descargos. Con Oficio N° 347-2016-OS-GSM⁹, notificado el 3 de agosto de 2016 se le concedió un plazo adicional de siete (7) días hábiles.
 - c) A través del escrito presentado el 11 de agosto de 2016, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600086064, BUENAVENTURA presentó sus descargos.
 - d) Mediante Oficio N° 656-2017-OS-GSM¹⁰ notificado electrónicamente el 6 de noviembre de 2017, se remitió a BUENAVENTURA el Informe Final de Instrucción N° 793-2017.
 - e) BUENAVENTURA no presentó descargos al Informe Final de Instrucción.
2. Mediante escrito del 20 de diciembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600086064, BUENAVENTURA interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 2137-2017, en atención a los siguientes fundamentos:

Con relación a la supuesta infracción al literal m) del artículo 26° del RSSO

- a) BUENAVENTURA indica que el literal m) del artículo 26° del RSSO dispone: "**Controlar en forma**

2.6 Identificación de peligros, evaluación y control de riesgos
Base legal: Arts. 26° literal n), 30°, 88°, 89°, 90°, 91°, 94° y Anexo 19 del RSSO.
Sanción: Multa hasta 500 UIT.

⁶ La determinación y graduación de la sanción se realizó en función a los Criterios Específicos para la graduación de las sanciones aprobados por la Resolución de Gerencia N° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG. Asimismo, se consideraron los criterios de graduación previstos en la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

⁷ La unidad minera "Shila" se encuentra ubicada en [REDACTED]

⁸ Documento notificado con la Cédula de Notificación N° 406-2016-OS-GSM que obra a fojas 77 del expediente.

⁹ Documento notificado mediante Cédula de Notificación N° 420-2015-OS-GSM que obra a fojas 81 del expediente.

¹⁰ Documento notificado con la Cédula de Notificación Electrónica que obra a fojas 126 del expediente.

oportuna los riesgos originados por condiciones o actos sub- estándar 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.”
(Negritas agregadas por la administrada)

Agrega que la norma exige que, **ante el reporte de una condición o acto subestándar**, el titular minero se ocupe de controlar los riesgos que se puedan derivar de este. Sin embargo, sostiene que en este caso **no se reportó ninguna condición o acto subestándar**, ya que el estudio “Estabilidad física y química depósito de relaves N° 4 – Mina Paula. Depósito de material estéril nivel 4880 – Mina Paula”, elaborado por [REDACTED] en abril de 2015, únicamente **recomendó** realizar un monitoreo periódico al piezómetro del depósito de relaves, sin que se haya indicado que ello constituía una condición o circunstancia física peligrosa en el entorno de trabajo. (Negritas agregadas por la administrada)

En ese sentido, manifiesta que la obligación contenida en el literal m) del artículo 26° del RSSO no constituye una obligación exigible a su empresa, por lo que se debe declarar fundado el recurso de apelación interpuesto.

3. A través del Memorandum N° GSM-514-2017, recibido con fecha 29 de diciembre de 2017, GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

4. Sobre el particular, de los actuados que obran en el expediente se advierte que BUENAVENTURA no ha emitido cuestionamiento alguno respecto a la infracción al literal d) del artículo 88° del RSSO. Por lo tanto, de conformidad con el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, corresponde declarar firme la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2137-2017 del 27 de noviembre de 2017 en el extremo concerniente a la atribución de responsabilidad y la multa impuesta por la infracción antes citada.¹¹

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En cuanto a la supuesta infracción al literal m) del artículo 26° del RSSO

5. Sobre lo indicado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que el Principio de Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el T.U.O. de la citada Ley, establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, que comprenden los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.¹²

¹¹ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 220°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

¹² Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

Sobre el particular, MORÓN URBINA ha señalado que el Principio de Debido Procedimiento, se proyecta como un conjunto de derechos que forman parte de un estándar mínimo de garantía para los administrados que involucra la aplicación en sede administrativa de los derechos concebidos originalmente en sede judicial, dentro de los cuales encontramos al denominado derecho de defensa (derecho a exponer argumentos y producir pruebas) y el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹³.

En cuanto al derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, se debe precisar que el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el T.U.O. de la citada Ley, establece como requisito de validez de los actos administrativos que éstos deban estar debidamente motivados en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Ahora bien, la obligación cuyo incumplimiento se imputa a BUENAVENTURA dispone lo siguiente:

"Artículo 26°:

Son obligaciones generales del titular minero:

(...)

m) Controlar en forma oportuna los riesgos originados por condiciones o actos sub- estándar 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."

Conforme se desprende del artículo antes citado, es necesario el reporte previo a fin que el titular minero adopte las medidas de seguridad necesarias para controlar en forma oportuna los riesgos originados por condiciones o actos sub-estándar. (Subrayado agregado)

En este caso, de acuerdo a lo consignado en el Oficio N° 1318-2016 con el cual se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, la GSM atribuyó a BUENAVENTURA la siguiente conducta:

"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 de "Estabilidad física y química depósito de relaves N° 4 – Mina Paula, depósito de material estéril nivel 4880 – Mina Paula, elaborado por [REDACTED] en abril de 2015."
(Subrayado agregado)

No obstante, la recurrente manifiesta que en este caso no se reportó ninguna condición o acto subestándar tal como lo exige la norma.

Al respecto, cabe precisar que en el numeral 4.3 de la resolución apelada, en cuanto a la infracción al literal m) del artículo 26° del RSSO, se indicó lo siguiente:

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

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)"

¹³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 8° edición, 2009, pág. 64 a 67.

RESOLUCIÓN N° 411-2018-OS/TASTEM-S2

"El estudio "Estabilización del Depósito de Relaves N° 4 – Informe Técnico Final" elaborado en diciembre de 2009 por [REDACTED] 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 [REDACTED] se reporta que el análisis de estabilidad se efectuó con las "características geométricas de los piezómetros y el resultado de las mediciones realizadas por [REDACTED] 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."

De la revisión del estudio de "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, que sustenta la imputación contra BUENAVENTURA, se verifica que contrariamente a lo sostenido por la GSM, en dicho documento únicamente se detallan las características geométricas de los piezómetros y el resultado de las mediciones realizadas por [REDACTED] en diciembre de 2013 cuando el depósito de relaves ya no estaba en operación, pero no se reportó alguna condición o acto subestándar a fin que BUENAVENTURA adoptara las medidas de seguridad necesarias para controlar de manera oportuna los riesgos, tal como lo dispone el literal m) del artículo 26° del RSSO.

En ese sentido, de acuerdo a lo expuestos en los párrafos precedentes, este Tribunal Administrativo considera que en virtud del Principio de Debido Procedimiento y del numeral 225.1 del artículo 225° del T.U.O. de la Ley N° 27444¹⁴, corresponde declarar fundado y disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador, al haberse verificado que no se acreditó objetivamente la existencia de un reporte previo que indique como condición o acto subestándar la falta de monitoreo de los piezómetros en la Relavera N° 4, de acuerdo a lo consignado en el estudio de "Estabilidad física y química depósito de relaves N° 4 – Mina Paula, depósito de material estéril nivel 4880 – Mina Paula, elaborado por [REDACTED] en abril de 2015, a efectos que resulte exigible lo dispuesto en el literal m) del artículo 26° del RSSO.

¹⁴ T.U.O de la Ley N° 27444

"Artículo 225.- Resolución

225.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión."

RESOLUCIÓN N° 411-2018-OS/TASTEM-S2

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

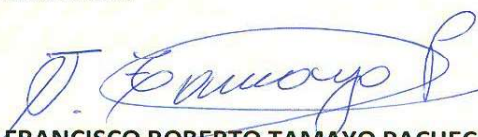


Artículo 1°.- Declarar que la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2137-2017 de fecha 27 de noviembre de 2017 queda **FIRME** en el extremo referido a la infracción al literal d) del artículo 88° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en virtud a las razones expuestas en el numeral 4 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2137-2017 de fecha 27 de noviembre de 2017; así como disponer el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201600128641, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE