

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

OSINERGMIN N° 420-2018

Lima, 13 de febrero del 2018

VISTO:

El expediente N° 201700047226 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Hudbay Perú S.A.C. (en adelante, HUDBAY);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **6 al 10 de febrero de 2017.-** Se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Constancia" de HUDBAY.
- 1.2 **17 de mayo de 2017.-** Mediante Oficio N° 951-2017 se notificó a HUDBAY el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **2 de junio de 2017.-** HUDBAY presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y solicitó el uso de la palabra.
- 1.4 **15 de diciembre de 2017.-** Mediante Oficio N° 743-2017-OS-GSM se notificó a HUDBAY el Informe Final de Instrucción N° 897-2017. Asimismo, mediante Oficio N° 742-2017-OS-GSM se notificó a HUDBAY la citación a la audiencia de informe oral.
- 1.5 **22 de diciembre de 2017 y 23 de enero de 2018.-** HUDBAY presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción

2. INFRACCIÓN IMPUTADA Y SANCIÓN PREVISTA

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de HUDBAY de la siguiente infracción:
 - Infracción al artículo 323° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM (en adelante, RSSO). Por mantener el espejo de agua pegado al talud aguas arriba de los diques este y oeste del depósito de relaves TMF, sin conformar la playa de relaves dispuesta en la Ingeniería de detalle que sustentó la autorización de funcionamiento otorgada mediante Resolución N° 047-2017-MEM-DGM/V de fecha 19 de enero de 2017.

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable según el 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) y prevé como sanción una multa de hasta diez mil (10,000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

- 2.2 De acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901, así como con 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 en las actividades mineras incluyendo las referidas a la seguridad de infraestructura, sus instalaciones y 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 HUSBAY

Infracción al artículo 323° del RSSO.

Descargos al Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador:

- a) La condición del TMF verificada durante la supervisión 2017 se encuentra dentro del rango de condiciones consideradas en el diseño original, incluyendo sus subsiguientes modificaciones.

En efecto, como parte del expediente que concluyó con la modificación de la autorización de construcción del año 2014, presentó los siguientes documentos a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, la DGM):

- *“Proyecto Constancia, Depósito de relaves, Informe de Ingeniería de Detalle”*, elaborado por Knight Piésold Consulting (en adelante Knight Piésold) el 29 de julio de 2013 (en adelante, Informe KP julio 2013).
- *“Proyecto Constancia, Depósito de relaves, Addendum de diseño (Dique Central del depósito de relaves)”*, elaborado por Knight Piésold el 24 de septiembre de 2013 (en adelante, Informe KP septiembre 2013).
- *“Proyecto Constancia, Informe de Balance de Agua del Proyecto, Emitido para Ingeniería de Detalle”*, elaborado por Knight Piésold el 2 de julio de 2013 (en adelante, Balance de agua KP).

Estos documentos deben revisarse de forma conjunta para entender el diseño del TMF, y determinan que sea posible y esté previsto que el espejo de agua se encuentre pegado a los diques Este y Oeste, sin que exista una playa de relaves por encima del nivel del espejo de agua; ello a consecuencia que los volúmenes de agua almacenados en el depósito de relaves fluctúan estacionalmente (en temporada seca y húmeda), tal como se muestra en el correspondiente Balance de agua KP.

Se describe el diseño conforme al Informe KP julio 2013 y KP septiembre de 2013.

Asimismo, adjunta Carta KP-2017-CO10-1630-L del 26 de mayo de 2017 elaborada por Knight Piésold (en adelante, Carta KP mayo 2017).

- b) Mantener el espejo de agua pegado al talud de los diques Este y Oeste del TMF no compromete la estabilidad de los diques. Al respecto, conforme a la Carta KP mayo 2017 la seguridad y la estabilidad del TMF concuerda con los lineamientos de diseños internacionalmente aceptados y cumplen con las normas peruanas, de manera que el hecho que el espejo de agua se encuentre pegado al talud aguas arriba del dique no afecta la estabilidad del mismo.

Lo anterior debe ser considerado para efectos que, en aplicación del Principio de Verdad Material, se tome en consideración que el mismo diseñador del TMF indicó que la operación con el espejo de agua pegado al dique se encuentra previsto en el diseño, y que el TMF es físicamente estable.

- c) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad al pretender aplicar el Cuadro de Infracciones para sancionar el incumplimiento de una conducta prevista en el RSSO aprobado por el Decreto Supremo N° 024-2016-EM. Para ello se ha ampliado los supuestos contemplados en el numeral 1.3.2 del Rubro B del Cuadro de Infracciones para incluir el artículo 323° del RSSO, artículo que no forma parte del referido Cuadro.

La única forma en que sería posible interpretar que dicho artículo forma parte del Cuadro de Infracciones es haciendo uso de una analogía a efectos de equiparar el contenido de algunos de los artículos que si forman parte del Cuadro de Infracciones (como por ejemplo el artículo 299° del Decreto Supremo N° 055-2010-EM) con el artículo cuyo incumplimiento es imputado en el presente procedimiento. Si bien es posible que ambos artículos compartan la misma naturaleza y se refieran a una obligación similar, lo cierto es que pertenecen a normas distintas, por lo que equipararlos para efectos de aplicar el Cuadro de Infracciones, es una interpretación por analogía que está proscrita por el Principio de Tipicidad.

Agrega que cualquier aplicación del Cuadro de Infracciones es incorrecta desde que todas las disposiciones referidas o relacionadas al reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 055-2010-EM quedaron derogadas tácitamente con la emisión del RSSO.

Descargos al Informe Final de Instrucción N° 897-2017

- d) El proceso de disposición de relaves y de construcción del TMF no se resume únicamente en los planos 14.3 y 14.4 que mencionan la conformación de una playa de relaves (Informe KP julio 2013), sino que considera la probabilidad de excedencia anual de un 0.1% del volumen máximo de almacenamiento de agua superficial en cada periodo de la vida de la mina (tabla 13.1 “Resumen de la Producción de Relaves, Etapas del Dique del TMF y Almacenamiento Disponible”); con lo que el diseño admite la posibilidad de que en escenarios de excedencia el espejo de agua se encuentre pegado al talud de los diques Este y Oeste.

Adicionalmente, el Balance de Agua KP admite la probabilidad de excedencia del agua almacenada por encima de los relaves en un 1 y 0.1%.

Precisa que la posibilidad de excedencia del nivel de agua almacenada por encima de los relaves almacenados en el TMF no deviene necesariamente por operar este componente a su máxima capacidad, sino por las temporadas secas y húmedas que fluctúan estacionalmente.

- e) Lo citado en el Informe Final de Instrucción sobre el Balance de Agua KP, de prever una diferencia entre la elevación máxima de la poza con respecto a la elevación máxima de relaves, no niega la posibilidad que en determinados escenarios el nivel del agua almacenada supere el nivel de los relaves dispuestos en el TMF, formando un espejo de agua aguas arriba pegado a los diques Este y Oeste.

Asimismo, el Informe Final de Instrucción tergiversa el contenido de la Tabla 6 (Balance de agua KP) agregando el término “solo”, con lo que cambia el sentido de la misma. Sin perjuicio de lo señalado, en el presente caso, no se está discutiendo grado de humedad de la playa de relaves.

- f) No se manifiesta una inminente situación de riesgo para la estabilidad física del TMF, puesto que el diseño aprobado contempla la posibilidad de mantener el espejo de agua pegado al talud de los diques Este y Oeste del TMF, además para su escrito de descargos evaluó la estabilidad física del TMF con la empresa consultora que lo diseñó, dicha evaluación concluyó que el depósito era físicamente estable.
- g) En relación a la Guía Ambiental para el Manejo de Relaves Mineros, HUSBAY señala que dicho documento es de referencia general que no puede afectar ni primar sobre el diseño aprobado por la DGM, sostener lo contrario sería ignorar injustificadamente las autorizaciones obtenidas para la construcción y funcionamiento del TMF y vulnerar las competencias de la DGM, quien es la autoridad competente para aprobar el diseño de los depósitos de relaves de la gran y mediana minería.

Asimismo, señala que como parte de las actividades en la unidad minera, la empresa consultora Knight Piésold ha realizado una nueva inspección en el TMF, emitiendo la comunicación N° KP2017-CO10-1716-L, mediante la cual reitera que el diseño prevé que en determinados escenarios el espejo de agua estará pegado a los taludes de los diques del TMF; concluyendo que el recrecimiento actual se encuentra físicamente estable.

- h) No resulta posible equipar lo previsto en el artículo 299° del Decreto Supremo N° 055-2010-EM con el artículo 323° del RSSO, pues ambas no contienen el mismo mandato ni los mismos alcances.

Por otro lado, la aplicación de la Resolución del Consejo Directivo N° 39-2017-OS-CD para tipificar las infracciones por incumplimiento a las obligaciones del RSSO manifiesta que efectivamente dichas obligaciones no se encontraban tipificadas ni estaban incluidas en el Cuadro de Infracciones, de lo contrario no habría sido necesario que la referida resolución la derogue expresamente, ya que bastaba con interpretar extensivamente la Resolución 286 y equiparar mediante analogía su base legal con normas contempladas en ésta; sin embargo al encontrarse proscrita la interpretación extensiva por el Principio de Tipicidad, es que se publicó el cuadro de tipificación de las infracciones mediante la mencionada Resolución.

- i) Adjunta el Informe N° 009-2018-MEM-DGM-DTM/PB de la DGM.

4. ANÁLISIS

- 4.1. **Infracción al artículo 323° del RSSO.** Por mantener el espejo de agua pegado al talud aguas arriba de los diques este y oeste del depósito de relaves TMF, sin conformar la playa de relaves dispuesta en la Ingeniería de detalle que sustentó la autorización de funcionamiento otorgada mediante Resolución N° 047-2017-MEM-DGM/V de fecha 19 de enero de 2017.

El artículo 323° del RSSO establece lo siguiente:

“Los depósitos de relaves, pads, pilas de lixiviación y botaderos de desmontes deberán construirse y operarse de acuerdo al expediente técnico, así como a sus autorizaciones de construcción y funcionamiento otorgadas por la Dirección General de Minería (...).”

Mediante Resolución N° 274-2014-MEM-DGM/V del 30 de julio de 2014, sustentada en el Informe N° 246-2014-MEM-DGM-DTM/PB, la DGM autorizó la construcción del dique del depósito de relaves hasta la cota 4132 msnm, instalación de la planta concentradora y otros componentes de la concesión de beneficio “Constancia” (fojas 8 vuelta a 14).

Posteriormente, mediante Resolución N° 047-2017-MEM-DGM/V de fecha 19 de enero de 2017 sustentada en el Informe N° 022-2017-MEM-DGM-DTM/PB, se autorizó el funcionamiento de los diques Este y Oeste - Etapa IV del depósito de relaves TMF a la cota de corona 4080 msnm (fojas 14 vuelta a 18 vuelta).

El Informe KP Julio 2013, que sustenta la autorización de funcionamiento, señala:

“(...) Se propone que los recrecimientos de línea central se inicien en el año 2017 y continúen durante la vida de la mina. Se recomienda que la elevación máxima de la poza a partir del año 2017 y durante la vida de la mina se mantenga al menos 1 m por debajo de la elevación de los relaves en el dique o que el borde de la poza se mantenga por lo menos a 100 m del dique (la alternativa que sea mayor) para facilitarlos. Se pueden alcanzar mayores distancias y será preferible.” (fojas 30).

Cabe indicar que conforme a los Planos 14.3 a 14.7 del Informe KP Julio 2013 el diseño contempla la conformación de una playa de relaves adyacente al talud aguas arriba de los diques este y oeste del TMF, cuando la disposición de relaves se encuentre desde la cota 4061 msnm hasta la cota 4085 msnm, y la conformación del espejo de agua en la parte posterior del depósito de relaves, alejado de los spigots que disponen relaves desde los diques (fojas 32 reverso a 34).

No obstante lo autorizado, durante la supervisión se verificó lo siguiente (fojas 4 y 5):

“1. El depósito de relaves TMF cuenta con análisis de estabilidad de taludes del diseño denominado “Informe de Ingeniería de Detalle Depósito de relaves” de fecha julio de 2013, realizado (...) contemplando la playa de relaves, actualmente el espejo de agua se encuentra pegado a los taludes aguas arriba diques este y oeste (...).”

Asimismo, en las fotografías N° 29, 30, 38, 39, 41 y 43 se observa el espejo de agua en contacto con el talud aguas arriba de los diques Este y Oeste del depósito de relaves TMF (fojas 6 a 8).

De igual manera, en el Acta de Medición de Campo del 10 de febrero de 2017 se consigna que en el depósito de relaves TMF no hay playa de relaves y que el espejo de agua se encuentra pegado al dique Este y Oeste en toda su longitud (fojas 19 y 20).

Cabe indicar que HUBBAY en su escrito de descargos al Informe Final de instrucción, alcanzó copia del Informe N° 009-2018-MEM-DGM-DTM/PB de fecha 10 de enero de 2018, mediante el cual la DGM absuelve su consulta relativa a precisar si la autorización de funcionamiento otorgada prevé la posibilidad de contar, indistintamente, con el espejo de agua de la presa TMF pegado a la cara aguas arriba de los diques Este y Oeste o con una playa de relaves.

Según el referido informe se indica lo siguiente:

“(...) se aprecia que en el diseño original aprobado por la Dirección General de Minería se prevé que el nivel de agua sobrepase el nivel de los relaves ocultando la playa de relaves en el borde de los diques Este y Oeste del depósito de relaves, así como también se prevé que exista una playa de relaves en la medida que avance la estación seca, pues el volumen de agua del depósito de relaves desciende y la playa de relaves queda expuesta, siendo este comportamiento cíclico durante la operación del depósito de relaves de la concesión de beneficio “Constancia”.

Estas consideraciones se mantienen en el Addendum de Diseño (...), donde también se considera en la actualización de las distintas etapas de construcción (recrecimiento) de los diques del depósito de relaves que los relaves podrán estar totalmente sumergidos en agua o pueda existir una playa de relaves, indistintamente, sin que ello comprometa la estabilidad de los diques del depósito de relaves. (...)” (fojas 367 vuelta).

Asimismo, en el informe en cuestión se considera la siguiente conclusión:

“Los documentos aprobados por la Dirección General de Minería respecto al diseño, construcción y funcionamiento del depósito de relaves de la concesión de beneficio “Constancia”, prevén la posibilidad de contar, indistintamente, con un espejo de agua pegado a los diques Este y Oeste del depósito de relaves (es decir, tener los relaves totalmente sumergidos), así como contar con una playa de relaves. Estos escenarios dependen de la temporada de operación (temporada húmeda o temporada seca), y en ambos los resultados de los análisis de la estabilidad física del depósito de relaves presentado por la empresa minera, señala que está garantizada.” (fojas 368).

Debe tenerse en cuenta que de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, corresponde a la DGM como autoridad competente emitir las autorizaciones de construcción y funcionamiento de las Plantas de Beneficio.

Acorde con lo expuesto por la DGM, quien emitió las Resoluciones N° 274-2014-MEM-DGM/V y N° 047-2017-MEM-DGM/V, por las cuales autorizó la construcción y funcionamiento de los diques Este y Oeste - Etapa IV del depósito de relaves TMF a la cota de corona 4080 msnm; se prevé mantener, indistintamente un espejo de agua pegado a los diques Este y Oeste del depósito de relaves o una playa de relaves, escenarios que dependen de la temporada de operación (temporada húmeda o temporada seca), y en ambos casos, conforme a lo indicado por la DGM, la estabilidad física del TMF se encuentra garantizada.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 420-2018**

En el presente caso, la supervisión se realizó del 6 al 10 de febrero de 2017, temporada húmeda en la Unidad Minera "Constancia" (Región Cusco, Provincia de Chumbivilcas, distrito de Velille) adicionalmente, en dicha época se desarrolló el fenómeno del niño costero incrementándose las precipitaciones pluviales (fojas 369 a 371), por lo que en dicho escenario y conforme a las autorizaciones aprobadas por la DGM, en la operación de los diques Este y Oeste del TMF, HUBBAY podía mantener un espejo de agua pegado a tales diques.

Por lo expuesto, corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador.

4.2 Uso de la palabra

Mediante Oficio N° 742-2017-OS-GSM se atendió el pedido de informe oral de HUBBAY, citándosele para la audiencia de fecha 26 de diciembre de 2017 a las 9:30 horas (fojas 313), a la cual asistió conforme consta en el Acta de la diligencia (fojas 356).

En dicha diligencia HUBBAY expuso sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que se ha respetado su derecho de defensa y se ha cumplido con las reglas del debido procedimiento.

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 **HUBBAY PERU S.A.C.** por infracción al artículo 323° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

Regístrese y comuníquese

«image:osifirma»

Rolando Ardiles Velasco
Gerente de Supervisión Minera (e)