

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

OSINERGMIN N° 26-2018-OS/GSM

Lima, 23 de octubre del 2018

VISTO:

El expediente N° 201600129154 y el recurso de reconsideración interpuesto por Sociedad Minera El Brocal S.A.A. (en adelante, EL BROCAL), contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 25-2018 del 5 de enero de 2018;

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **13 de enero de 2015.-** Se produjo una situación de emergencia en la unidad minera Colquijirca de EL BROCAL, por rotura de la manguera reforzada de 8", instalada entre las bombas 6B y 6C de la estación de bombeo de relaves de la planta concentradora, lo que produjo un derrame de relaves que impactó el exterior de las instalaciones de la planta de beneficio.
- 1.2 **17 y 18 de enero de 2015.-** Se realizó la supervisión a la unidad minera Colquijirca.
- 1.3 **27 de abril de 2017.-** Mediante Oficio N° 774-2017 se notificó a EL BROCAL el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.4 **9 de mayo de 2017.-** EL BROCAL presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 1.5 **6 de octubre de 2017.-** Mediante Oficio N° 595-2017-OS-GSM se notificó a EL BROCAL el Informe Final de Instrucción N° 748-2017.
- 1.6 **13 de octubre de 2017.-** EL BROCAL presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 748-2017 respecto de la infracción al inciso b) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante, RSSO), y respecto de las dos infracciones al inciso a) del artículo 38° del RSSO. Asimismo, reconoció su responsabilidad por la infracción al artículo 9° de la Ley N° 28964 y al inciso f) del artículo 26° del RSSO.
- 1.7 **5 de enero de 2018.-** Se notificó a EL BROCAL la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 25-2018 que dispuso sancionar a EL BROCAL por infracción al inciso b) del artículo 38°, al inciso a) del artículo 38° (dos infracciones) y al inciso f) del artículo 26° del RSSO; asimismo, por infracción al artículo 9° de la Ley N° 28964.
- 1.8 **26 de enero y 9 de febrero de 2018.-** EL BROCAL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 25-2018.

2. ASPECTOS FORMALES DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

- 3.1 El recurso de reconsideración ha sido interpuesto dentro del plazo de quince (15) días hábiles establecido en el numeral 216.2 del artículo 216° 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) y reúne los requisitos generales establecidos en los artículos 217° y 219° de la norma antes citada.
- 3.2 Respecto al requisito de adjuntar nueva prueba, establecido en el artículo 217° del TUO la LPAG, EL BROCAL ofreció como nueva prueba en copia y medio magnético:
- Video de simulación y funcionamiento del sistema de alarmas ante fugas de relaves.
 - Valorización de Liquidación de obra del 24 de enero de 2018.
 - Orden de Servicio N° 31436 del 2 de octubre de 2017, sobre servicio de pegado de geomembrana en canal de contingencia.
 - Acta de recepción y conformidad del 27 de enero de 2018, sobre servicio de pegado de geomembrana en canal de contingencia.
 - Informe Final de Obra sobre construcción de canal de contingencia y poza para línea de relave.
 - Contrato de Obra para la construcción del sistema de drenaje en el área espesador, sub estación, chancado 2 y 3, del 20 de diciembre de 2014. Incluye memoria descriptiva, cronograma de obra, cronograma valorizado, presupuesto y planos.
 - Orden de compra N° 14364 aprobada el 23 de enero de 2015, para la construcción del sistema de drenaje en el área espesador, sub estación, chancado 2 y 3.
 - Acta de recepción de obra del sistema de drenaje en el área espesador, sub estación, chancado 2 y 3, de fecha 20 de abril de 2015.
 - Facturas N° 001-0004002, N° 001-0004026, N° 001-0004075 y N° 001-0004122, con el detalle de sus valorizaciones, Infomes de Avance, seguimientos de avance, gráfico de “Curva S”, expedidas por la empresa Ecosem Huaracaca, por la construcción del sistema de drenaje en el área espesador, sub estación, chancado 2 y 3.
 - Plano As Built de la construcción del sistema de drenaje en el área espesador, sub estación, chancado 2 y 3.
 - Factura N° 0002-0001856 del 18 de mayo de 2017, N° 0002-0002313 del 13 de noviembre de 2017, y N° 0002-0002353 del 22 de noviembre de 2017, expedidas por la empresa Electrodata.
- 3.3 El recurso de reconsideración no alcanza las infracciones al artículo 9° de la Ley N° 28964 y al inciso f) del artículo 26° del RSSO, respecto de los cuales EL BROCAL presentó el reconocimiento de su responsabilidad.

3. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

- 3.1 **Infracción al inciso b) del artículo 38° del RSSO.** Durante la supervisión se constató que no se controló el riesgo de derrame de relaves, al mantener la estación de bombeo de relaves sin un sistema de contención de fuga en el lado este de la mencionada estación y tener inconcluso el canal de contingencia ubicado frente a la estación de bombeo.
- a) La infracción es pasible de subsanación toda vez que el inciso a) del numeral 15.3 del RSFS se circunscribe a la afectación de la infraestructura minera, situación que no se ha

producido. Osinergmin no es competente para determinar daños al entorno o a la propiedad de terceros.

- b) No es cierto que se haya verificado la inexistencia de un muro de contención en el lado este de la estación de bombeo y que el canal se encontró inconcluso. Antes de la ocurrencia de los hechos EL BROCAL inició los trabajos para la construcción del sistema de drenaje (código 2014-151-OB-PR), según contrato de obra suscrito el 20 de diciembre de 2014.

Por ello, con los Informes de Obra de la empresa Ecossem Huaraucaca se acredita: i) la culminación de la construcción del muro Este, identificado en la valorización como “sardinell”; ii) el canal de derivación de relave que se dirige hacia la poza de contingencia.

Estos trabajos se iniciaron antes de la ocurrencia del derrame, lo que se corrobora en el cronograma de obra que indica como inicio de trabajos el 5 de enero de 2015, culminados entre marzo y abril de 2015, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. De la misma manera, se cuenta con las valorizaciones elaboradas y firmadas el 18 de enero de 2015, recibidas por EL BROCAL el día 30 de enero de 2015.

No obstante, el cálculo de multa considera un periodo de capitalización de 30 meses, en lugar de los tres meses que tomó la subsanación de la infracción, lo que afecta el Principio de Razonabilidad del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

- 3.2 **Infracción al inciso a) del artículo 38° del RSSO.** Por el incumplimiento del literal b), “Antes de la Fuga”, del ítem 7.2 del Plan de Respuesta ante Emergencias. Durante la supervisión se constató que la línea de transporte de relaves, que viene desde la planta concentradora hasta el depósito de relaves Huachuacaja, no cuenta con un sistema de contención para casos de fuga de relaves.

Si bien se informó que la construcción del canal de contingencia se programó de noviembre de 2017 a febrero de 2018, debido a la necesidad de cumplir las recomendaciones de la autoridad, la obra se inició el 23 de octubre de 2017 y se concluyó en enero de 2018; de manera que la línea de transporte ya cuenta con una estructura de concreto terminada.

Lo expuesto se acredita con el Informe Final de Obra y valorización efectuados por la empresa Ecossem Huaraucaca, que estuvo a cargo de las obras entregadas en diciembre de 2017, así como la Orden de Servicio N° 31436 del 2 de octubre de 2017.

Estas obras son complementarias al sistema de drenaje ya construido en el año 2015 por la empresa Ecossem Huaraucaca, la cual desempeñó trabajos referidos al sistema de drenaje y captación del sistema de bombeo del espesador, chancado y subestación eléctrica hacia la poza de contingencia, desde el mes de enero de 2015, cuyo servicio se sustenta en la orden de servicio N° 14364, las valorizaciones y las facturas N° 001-0004122, N° 001-0004075, N° 001-0004002, N° 001-0004026, hasta alcanzar los S/.486 082.00 Soles.

En consecuencia, existe una afectación a los principios de Razonabilidad y Proporcionalidad toda vez que el incumplimiento que se atribuye fue subsanado en el corto plazo, incluso con obras iniciadas antes del evento, hecho que niega la existencia de un beneficio económico y que no se refleja en la sanción, lo que demuestra un ejercicio de la facultad sancionadora excesiva y arbitraria, más aún si la multa máxima es de 250 UIT.

- 3.3 **Infracción al inciso a) del artículo 38° del RSSO.** Por el incumplimiento del literal d), “Antes de la Fuga”, del ítem 7.2 del Plan de Respuesta ante Emergencias. Durante la supervisión se constató que la estación de bombeo no contaba con sistema de alarma, ni con un dispositivo de emergencia en automático para activarse en caso de fuga de relaves.

El 13 de octubre de 2017 se presentaron fotografías que evidenciaban el funcionamiento de la alarma sonora para casos de emergencia, lo que incluye advertir la posible existencia de un riesgo de derrame de relaves o alteración alguna en cuanto a su nivel. Estas fotografías incluyeron el equipo electrónico (computador) que contenía y vigilaba el sistema de alarma.

Dado que estas fotografías no fueron consideradas, el video de simulación y funcionamiento del sistema de alarmas ante fugas de relaves que se adjunta como nueva prueba, acredita que, ante un incremento irregular en el nivel de relave, se activa el sistema de alarma sonora y el cierre de válvulas hasta que se lleven a cabo las acciones de regularización.

Este sistema tuvo un costo final de U\$7285.41 (adjunta cuadro de detalle), lo que se acredita con las facturas expedidas por la empresa Electrodata S.A.C.

En consecuencia, existe una afectación a los principios de Razonabilidad y Proporcionalidad toda vez que el incumplimiento que se atribuye fue subsanado, hecho que no se refleja en la sanción, lo que demuestra un ejercicio de la facultad sancionadora excesiva y arbitraria.

4. ANÁLISIS

- 4.1 **Infracción al inciso b) del artículo 38° del RSSO.** Durante la supervisión se constató que no se controló el riesgo de derrame de relaves, al mantener la estación de bombeo de relaves sin un sistema de contención de fuga en el lado este de la mencionada estación y tener inconcluso el canal de contingencia ubicado frente a la estación de bombeo.

El artículo 38° del RSSO establece lo siguiente: *“Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico): (...) b) Tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la Identificación de Peligros y Evaluación y Control de Riesgos (IPERC) realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos”.*

En el Acta de Supervisión se consignó como hecho constatado N° 1 (foja 6): *“Se constató que la estación de bombeo de relaves no cuenta con muro de contención en el lado este de la estación de bombeo, para evitar la fuga de relaves hacia el exterior, asimismo el canal ubicado frente a la estación de bombeo, que pudo captar el relave derramado y transportar hacia la poza de emergencia está inconcluso, razón por la que el relave no llegó a la poza de emergencia, (...)”.*

Asimismo, en el Acta de Supervisión se consignó como hecho constatado N° 4 (foja 6): *“El titular minero no realizó IPERC de los problemas potenciales no previstos en el diseño de la estación de bombeo, tuberías y componentes para identificar los peligros, evaluar los riesgos y determinar medidas de control que permitan evitar, corregir y minimizar los riesgos”.*

Las fotografías N° 1 a 5, 15, y 17 a 20 (fojas 13 a 16 vuelta) muestran el lado este de la estación de bombeo que no contaba con un sistema de contención, las obras inconclusas del canal de desviación hacia la poza de emergencia, y el área impactada por el evento.

Con mayor detalle, el numeral 5.1.2 del Informe de supervisión (foja 26 reverso) señala: *“Como causa del impacto a la propiedad de la comunidad campesina de Huaraucaca consideramos el no tener concluido la construcción del canal de desviación ubicado frente a la estación de bombeo, diseñado para conducir los relaves derramados hacia la poza de emergencia y la falta de contención (muro) aguas debajo de la estación de bombeo para evitar la circulación de relaves hacia la propiedad de la comunidad”*. Esta apreciación se reitera en la conclusión “B” del mismo Informe (foja 24 reverso).

El plano OT-13092-001-01 (foja 29) muestra el lugar donde ocurrió el evento y el área afectada por el derrame de relaves.

Análisis de la nueva prueba y argumentos del Recursos de Reconsideración

Con relación al argumento a), lo señalado por EL BROCAL plantea una cuestión de puro derecho, referida a la interpretación del literal a) del numeral 15.3 del RSFS, en cuanto a los alcances de los “daños”; aspecto que solo puede ser materia de contradicción mediante la interposición de un recurso de apelación, conforme al artículo 218° del TUO de la LPAG.

No obstante, se debe señalar que 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.

En el presente caso se ha verificado la falta de control del riesgo de derrame de relave por omisiones imputables a EL BROCAL, hecho que configura incumplimiento a la obligación prevista en el inciso b) del artículo 38° del RSSO. Asimismo, el incumplimiento se relaciona con la generación de daños al entorno, dada la afectación de aproximadamente 3171 m² (fojas 16 y 29), incluida propiedad comunal.

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.

En cuanto al argumento b), EL BROCAL reconoce que la construcción del muro de contención en el lado este de la estación de bombeo y del tramo faltante del canal se concluyó entre marzo y abril de 2015, esto es, en fecha posterior a la supervisión del 17 al 18 de enero de 2015, cuando se verificó que estaban inconclusos.

Al respecto se debe señalar que, si bien el presente incumplimiento no es pasible de subsanación, 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.

En el presente caso, dentro del plazo señalado, EL BROCAL acreditó la culminación del sistema de contención de fuga en el lado este de la mencionada estación y la culminación del canal de contingencia ubicado frente a la estación de bombeo, para lo cual adjuntó fotografías (foja 53); razón por la cual el cálculo de multa de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 25-2018 consideró un factor atenuante de (-5%).

En cuanto al periodo de capitalización, efectivamente en el Cuadro N° 1 y en el Cuadro N° 2 de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 25-2018 se indica un periodo de capitalización de 30 meses y 847 días respectivamente, lo que debe ser modificado considerando que la construcción de la obra fue concluida el 11 de abril de 2015, conforme al Acta de Recepción de Obra del 20 de abril de 2015 y documentos complementarios presentados por EL BROCAL (fojas 202).

En consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración en cuanto a la determinación de responsabilidad administrativa de EL BROCAL y fundado en cuanto a la determinación del monto de la sanción multa, según el detalle del numeral 5.1 de la presente resolución.

- 4.2 **Infracción al inciso a) del artículo 38° del RSSO.** Por el incumplimiento del literal b), “Antes de la Fuga”, del ítem 7.2 del Plan de Respuesta ante Emergencias. Durante la supervisión se constató que la línea de transporte de relaves, que viene desde la planta concentradora hasta el depósito de relaves Huachuacaja, no cuenta con un sistema de contención para casos de fuga de relaves.

El artículo 38° del RSSO establece lo siguiente: *“Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico): a) Verificar que los trabajadores cumplan con el presente reglamento y con los reglamentos internos”.*

El literal b) “Antes de la Fuga”, del ítem 7.2 del “Plan de Respuesta ante Emergencias” de EL BROCAL señala (fojas 32):

“7.2 FUGA DE RELAVES DE LA PLANTA CONCENTRADORA.

ANTES DE LA FUGA

(...)

b. Debe existir un sistema de contención fuera y dentro de las estaciones de bombeo y transporte de relaves”.

No obstante lo señalado, durante la supervisión se verificó como hecho constatado N° 5 (fojas 6 vuelta): *“La línea de conducción de relaves, para el transporte de relaves, desde la planta concentradora hacia el depósito de relaves Huachuacaja, no cuenta con el canal de contingencia para captar los relaves originados por fugas y evacuar hacia pozas de emergencia”.*

Se debe indicar que el diseño del sistema de impulsión de relaves espesados indica que está compuesto por dos líneas de conducción de 8”, que se empalman a una línea principal de acero al carbono de 12”, montadas sobre soportes de concreto, de una longitud de 2527 m, la misma que lleva el relave espesado hasta el depósito de relaves Huachuacaja (foja 26). Es

en esta línea de transporte de relaves, que el titular debió contar con un canal de contingencias; sin embargo, al momento de la supervisión las tuberías no contaban con ninguna estructura de contingencia para casos de fuga de relaves, como se puede visualizar en las fotografías N° 7 y 8 (foja 14 reverso).

Análisis de la nueva prueba y argumentos del Recurso de Reconsideración

EL BROCAL señala que la construcción del sistema de contención de la línea de transporte de relaves que salen de la planta concentradora hacia el depósito de relaves Huachuacaja, fue concluida en enero de 2018, sin mencionar la fecha exacta, información que resulta relevante considerando que la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 25-2018 fue expedida con fecha 5 de enero de 2018.

Al respecto, el Informe Final de Obra presentado por EL BROCAL (fojas 172 a 192) da cuenta de la “Construcción de canal de contingencia y poza para línea de relave” concluida el 27 de enero de 2018, esto es, en fecha posterior a la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 25-2018 del 5 de enero de 2018, por lo que el beneficio ilícito calculado en el numeral 5.2 de la citada resolución, se encuentra correctamente determinado.

Asimismo, se debe indicar que el Informe Final de Obra detalla la construcción de un canal en 1800 metros (fojas 192), siendo que la línea de conducción de relaves es de 2527 metros (fojas 26), lo que indica que las obras ejecutadas no cubren el 100% de la línea de conducción de relaves.

De otro lado, EL BROCAL adjunta la “Valorización N° 2: Liquidación de Obra” del 24 de enero de 2018 (fojas 168), “Orden de Servicio N° 31436” del 2 de octubre de 2017” (fojas 169), “Acta de Conformidad” del 27 de enero de 2018 (fojas 170) y “Acta de recepción de obra” del 27 de enero de 2018, documentos relativos al servicio de pegado de geomembrana en canal de contingencia, que también acreditan la culminación de un servicio que es posterior a la expedición de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 25-2018 del 5 de enero de 2018.

En cuanto a que estas obras son complementarias a las efectuadas en el año 2015, relativas al Contrato de Obra N° 2014-151-OB-PR para la “Construcción del sistema de drenaje en el área de espesador, subestación, chancado 2 y 3” (fojas 202), se debe indicar que la ejecución de este contrato no incluyó la construcción del sistema de contención de la línea de transporte de relaves que salen de la planta concentradora hacia el depósito de relaves Huachuacaja; por lo que no incide en la presente imputación, careciendo de objeto pronunciarse respecto de los documentos complementarios de este contrato (orden de compra, acta de recepción de obra, facturas, informes, planos, etc; fojas 202).

En consecuencia, al no haberse efectuado la construcción del sistema de contención de la línea de transporte de relaves que salen de la planta concentradora hacia el depósito de relaves Huachuacaja, el beneficio ilícito calculado en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 25-2018 se encuentra correctamente determinado, por lo que no existe afectación a los principios de Razonabilidad y Proporcionalidad sustentados por EL BROCAL.

Por lo expuesto, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración en este extremo.

- 4.3 **Infracción al inciso a) del artículo 38° del RSSO.** Por el incumplimiento del literal d) “Antes de la Fuga”, del ítem 7.2 del Plan de Respuesta ante Emergencias. Durante la supervisión se constató que la estación de bombeo no contaba con sistema de alarma, ni con un dispositivo de emergencia en automático para activarse en caso de fuga de relaves.

El artículo 38° del RSSO establece lo siguiente: *“Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico): a) Verificar que los trabajadores cumplan con el presente reglamento y con los reglamentos internos”.*

El literal d) “Antes de la Fuga”, del ítem 7.2 del “Plan de Respuesta ante Emergencias” de EL BROCAL señala (fojas 32):

“7.2 FUGA DE RELAVES DE LA PLANTA CONCENTRADORA.

ANTES DE LA FUGA

(...)

d. Disponer de un sistema de alarma y dispositivos de emergencia en automático para atender los posibles derrames”.

No obstante lo señalado, durante la supervisión se verificó como hecho constatado N° 2 (foja 6): *“La estación de bombeo no tiene sistema de alarma sonora para activar en casos de emergencia como el ocurrido en la fuga de relaves (...)”.*

Asimismo, no se contaba con un dispositivo de emergencia en automático para activarse en caso de fuga de relaves, toda vez que de acuerdo al informe de supervisión el derrame de relaves fue detectado por el Sr. [REDACTED] quien se encontraba de inspección en la zona y debió cerrar la válvula de la línea de conducción de relaves (foja 27 reverso); ello, luego de veinte minutos de iniciado el evento, como se puede advertir en el reporte efectuado por EL BROCAL al OEFA (foja 81).

Análisis de la nueva prueba y argumentos del Recurso de Reconsideración

Previamente al análisis de la nueva prueba presentada por EL BROCAL, corresponde señalar que conforme al numeral 4.3 de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 25-2018, la presente infracción no es pasible de subsanación, conforme a lo previsto en el inciso a) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS, por lo que no procede el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación.

En cuanto al cálculo de la multa, la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 25-2018 estableció que las acciones correctivas realizadas por EL BROCAL acreditaban la implementación del sistema de alarma (fojas 74) y que las figuras 1 y 2 (fojas 73) y las presentadas a fojas 122 y 123 consistían en capturas de la pantalla de un ordenador que no resultaban idóneas para acreditar la implementación de dispositivos de emergencia en automático para activarse en caso de fuga de relaves.

Al respecto, el video de simulación y funcionamiento del sistema de alarmas ante fugas de relaves presentado por EL BROCAL en calidad de nueva prueba (fojas 193), acredita que las figuras 1 y 2 (fojas 73) y las presentadas a fojas 122 y 123, correspondían a la implementación de dispositivos de emergencia en automático para activarse en caso de fuga de relaves, puesta en operación al 5 de mayo de 2017 (ver figura N° 1, fojas 73).

Al respecto se debe señalar que, si bien el presente incumplimiento no es pasible de subsanación, 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.

En consecuencia, el cálculo de multa de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 25-2018 debe considerar un factor atenuante de (-5%) y un periodo de capitalización acorde con la fecha de implementación del sistema (mayo de 2017).

Respecto del costo final de U\$7285.41 que indica EL BROCAL, se debe señalar que el detalle de la mano de obra y equipos consignados por la citada empresa, difiere de los conceptos detallados en las facturas presentadas, por lo que esta información no genera certeza; más aún si el costo final de U\$7285.41 difiere de las facturas presentadas (fojas 202), cuyo monto total asciende a U\$4519.43.

En consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración en cuanto a la determinación de responsabilidad administrativa de EL BROCAL y fundado en cuanto al monto de la multa, según el detalle del numeral 5.3 de la presente resolución.

5. DETERMINACIÓN DE SANCIÓN DE MULTA (NUMERALES 4.1 Y 4.3)

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,¹ en el presente caso corresponde asignar un valor de 25% para la probabilidad de detección y se consideran los siguientes criterios tal como sigue:

5.1 Infracción al inciso b) del artículo 38° del RSSO

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.1, EL BROCAL ha cometido una (1) infracción al RSSO, que se encuentra tipificada y resulta sancionable según el numeral 5.1.3 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

¹ Disposición Complementaria Única.

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, EL BROCAL no es reincidente en la infracción por lo que no resulta aplicable este factor agravante.

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, dentro del plazo señalado, EL BROCAL acreditó la culminación del sistema de contención de fuga en el lado este de la mencionada estación y la culminación del canal de contingencia ubicado frente a la estación de bombeo, para lo cual adjuntó fotografías (foja 53).

En consecuencia, considerando que hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, el titular minero informó sobre las acciones correctivas realizadas respecto del hecho imputado corresponde aplicar un factor atenuante de (-5%).

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.

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

Cálculo del beneficio ilegalmente obtenido

Se aplica la metodología de costo evitado debido a que éste proviene de las inversiones no incurridos por el titular de actividad minera a fin de contar con una supervisión eficiente que verifique que la estación de bombeo de relaves cuente con un sistema de contención de fuga y canal de contingencia concluido para el control del riesgo de derrame de relaves.

Cuadro N° 1: Cálculo de beneficio por costo evitado

Descripción	Monto
Costo evitado por especialistas (S/ enero 2015) ²	33 320.48
TC enero 2015	3.007
Periodo de capitalización meses (a abril.2015)	3
Tasa COK mensual ³	1.07%
Beneficio económico por costo evitado (US\$ abril 2015)	11 441.10
TC abril 2015	3.124
IPC Abril 2015	118.557
IPC Julio.2017	127.249
Beneficio económico por costo evitado (S/ julio 2017)	38 331.20
Escudo Fiscal (30%)	11 499.36
Beneficio económico por costo evitado (S/ julio 2017)	26 831.84

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

Cuadro N° 2: Cálculo de beneficio por costo postergado⁴

Descripción	Monto
Costo materiales, mano de obra y especialista (S/ enero 2015) ⁵	37 511.05
TC enero 2015	3.007
Fecha de detección	13/01/2015
Fecha que se realizó la acción correctiva	11/04/2015
Periodo de capitalización en días	88
Tasa COK diaria ⁶	0.04%
Costo capitalizado (US\$ abril 2017)	12 870.85
Beneficio económico por costo postergado (US\$ abril 2015)	396.07
TC abril 2015	3.121
IPC abril 2015	118.557
IPC julio 2017	127.249
Beneficio económico por costo postergado (S/ julio 2017)	1,326.95
Escudo Fiscal (30%)	398.09
Beneficio económico - Factor B (S/ julio 2017)	928.87

Fuente: Foja 86., BCRP. Elaboración: GSM.

² Considera la participación de los especialistas encargados: Ingeniero de Seguridad por 3.27 meses (fecha de autorización de funcionamiento de la estación de bombeo 07.10.2014 hasta la fecha de derrame 13.01.2015) e Ing. Civil por un mes (foja 88).

³ 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}>

⁴ Se aplica la metodología del costo postergado al haber realizado acciones correctivas relacionadas con el hecho imputado.

⁵ Incluye el costo para la construcción del sistema de contención muros lado este (estación de bombeo) y zona curva (foja 89).

⁶ Ver pie de página 3.

Cuadro N° 3: Cálculo de multa

Descripción	Monto
Beneficio económico por costo evitado (S/ julio 2017)	26 831.84
Beneficio económico por costo postergado (S/ julio 2017)	928.87
Costo servicios no vinculados a supervisión ⁷	4 534.26
Beneficio económico - Factor B (S/ julio 2017)	32 294.97
Probabilidad de detección	25%
Multa Base (S/)	129,179.87
Factores Agravantes y Atenuantes	0.950
Multa (S/)	122 720.87
Multa (UIT)	30.30

5.2 Infracción al inciso a) del artículo 38° del RSSO

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.3, EL BROCAL ha cometido una (1) infracción al RSSO, que se encuentra tipificada y resulta sancionable según el numeral 5.1.3 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

Reincidencia en la comisión de la infracción

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

Acciones correctivas

En el presente caso, las acciones correctivas realizadas por EL BROCAL acreditan la implementación del sistema de alarma (fojas 74) y de los dispositivos de emergencia en automático para activarse en caso de fuga de relaves (fojas 73, 122, 123 y 193).

En consecuencia, considerando que hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, el titular minero informó sobre las acciones correctivas realizadas respecto del hecho imputado corresponde aplicar un factor atenuante de (-5%).

Reconocimiento de la responsabilidad

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

Cálculo del beneficio ilegalmente obtenido

Se aplica la metodología de costo evitado debido a que éste proviene de las inversiones no incurridos por el titular para contar con la participación del especialista que verifique que la estación de bombeo cuente con dispositivos de emergencias en automático para activarse en caso de fuga de relaves.

⁷ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión.

Cuadro N° 4: Cálculo de beneficio por costo evitado⁸

Descripción	Monto
Especialistas (S/ enero 2015)⁹	11 282.43
TC enero 2015	3.007
Periodo de capitalización meses (a mayo.2017)	28
Tasa COK mensual ¹⁰	1.07%
Beneficio económico por costo evitado (US\$ mayo 2017)	5 056.49
TC mayo 2017	3.275
IPC mayo.2017	127.20
IPC Julio.2017	127.25
Beneficio económico por costo evitado (S/ julio 2017)	16 564.13
Escudo Fiscal (30%)	4 969.24
Beneficio económico por costo evitado (S/ julio 2017)	11 594.89

Fuente: Foja 87, Salary Pack (Price Waterhouse Coppers), BCRP. Elaboración: GSM.

Cuadro N° 5: Cálculo de beneficio por costo postergado¹¹

Descripción	Monto
Costo materiales y mano de obra (S/ enero 2015)¹²	27 071.78
TC enero 2015	3.007
Fecha de detección	13/01/2015
Fecha que se realizó la acción correctiva	09/05/2017
Periodo de capitalización en días	847
Tasa COK diaria ¹³	0.04%
Costo capitalizado (US\$ mayo 2017)	12 163.07
Beneficio económico por costo postergado (US\$ mayo 2015)	3 160.00
TC mayo 2017	3.275
IPC mayo 2017	127.20
IPC julio 2017	127.25
Beneficio económico por costo postergado (S/ julio 2017)	10 351.58
Escudo Fiscal (30%)	3 105.47
Beneficio económico por costo postergado - Factor B (S/ julio 2017)	7 246.11

Fuente: Foja 87, Salary Pack (Price Waterhouse Coppers), BCRP. Elaboración: GSM.

⁸ Se aplica la metodología de costo evitado debido a que éste proviene de las inversiones no incurridos por el titular para contar con la participación del especialista que verifique que la estación de bombeo cuente con dispositivos de emergencias en automático para activarse en caso de fuga de relaves.

⁹ Incluye la participación del especialista encargado: Un mes del Ing. mecánico eléctrico (foja 92).

¹⁰ Ver pie de página 3.

¹¹ Se aplica la metodología del costo postergado al haber realizado acciones correctivas relacionadas con la instalación del sistema de alarma.

¹² Incluye la instalación de sirena, luz estroboscópica, el costo de instalación de transmisores de presión, actuadores motorizados o a presión, tablero, controlador micro PLC, panel visualizador, mano de obra para la implementación de sistema en la estación de bombeo de relaves.

¹³ Ver pie de página 3.

Cuadro N° 6: Cálculo de multa

Descripción	Monto
Beneficio económico por costo postergado (S/ julio 2017)	7 246.11
Beneficio económico por costo evitado (S/ julio 2017)	11 594.89
Costo servicios no vinculados a supervisión ¹⁴	4 534.26
Beneficio económico - Factor B (S/ julio 2017)	23 375.26
Probabilidad de detección	25%
Multa Base (S/)	93 501.02
Factores Agravantes y Atenuantes	0.950
Multa (S/)	88 825.97
Multa (UIT)	21.93

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° 035-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de reconsideración interpuesto por SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 25-2018 del 5 de enero de 2018, en el extremo referido a la determinación de la multa por las infracciones de sus artículos 1° y 3°, cuyo valor queda establecido en treinta con treinta centésimas (30.30) Unidades Impositivas Tributarias y veintiuno con noventa y tres centésimas (21.93) Unidades Impositivas Tributarias, respectivamente; e **INFUNDADO** en todos los demás extremos.

Regístrese y comuníquese



Firmado Digitalmente
por: QUINTANILLA
ACOSTA Dicky
Edwin FAU
20376082114 hard.
Fecha: 23/10/2018
11:47:31

Edwin Quintanilla Acosta
Gerente de Supervisión Minera

¹⁴ Ver pie de página 7.