

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 143-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 05 de mayo de 2018



VISTO:

El Expediente N° 201600129855 que contiene el recurso de apelación interpuesto por MINERA IRL S.A., representada por el señor Oswaldo Nilton Sánchez Casas, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2860-2017 de fecha 28 de diciembre de 2017, a través de la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.



CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2860-2017 de fecha 28 de diciembre de 2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a MINERA IRL S.A., en adelante MINERA IRL, con una multa de 262.43 (doscientos sesenta y dos y cuarenta y tres centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante RPM; conforme al siguiente detalle:

Nº	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Infracción al artículo 37º del RPM¹ La construcción de la fase 5 de la Pila de Lixiviación sin contar con la autorización de construcción de la Dirección General de Minería (DGM) del MINEM.	Numeral 1.3.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD ²	244.30 UIT
	Infracción al artículo 38º del RPM³	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución de	18.13 UIT

¹ Decreto Supremo N° 055-2010-EM

Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería

"Artículo 34.- El plan de minado considerará los riesgos potenciales en cada uno de los procesos operativos de: perforación, voladura, carguio, transporte, chancado, transporte por fajas, mantenimiento de vías, entre otros. El plan de minado será actualizado anualmente cumpliendo los parámetros mínimos establecidos en el ANEXO N° 16 del presente reglamento, el que debe ser aprobado por el Comité de Seguridad y Salud Ocupacional mediante acta y que será puesto a disposición de la autoridad minera y su respectivo fiscalizador cada vez que lo soliciten para verificar su cumplimiento".

² 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. Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

6. Incumplimiento de Normas de Programas, planes, políticas y sistemas de comunicación

6.3 Plan de Minado

Base legal: artículo 34º del RSSO

Sanción: Hasta 450 UIT

³ Decreto Supremo N° 018-92-EM

Reglamento de Procedimientos Mineros

"Artículo 38.- Concluidas la construcción e instalación de la planta, el interesado dará aviso a la Dirección General de Minería para que proceda a ordenar una inspección a fin de comprobar que las mismas se han efectuado de conformidad con el proyecto original, en lo que se refiere a seguridad e higiene minera e impacto ambiental. Asimismo, acompañará la autorización de vertimientos de residuos industriales correspondiente. La diligencia de inspección deberá realizarse dentro de los sesenta (60) días naturales siguientes a la fecha en que fue solicitada. Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta, así como el uso de las aguas solicitadas y el sistema de vertimientos de los líquidos industriales y domésticos. La resolución deberá transcribirse al Registro Público de Minería para su inscripción en la partida correspondiente a la concesión. La concesión de beneficio otorga a su titular un derecho real".



2	Operar la Fase 5 (Sector A) de la Pila de lixiviación sin contar con la autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería del MINEM	Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD ⁴	
TOTAL			262.43 UIT ⁵

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- Del 11 al 14 de julio de 2016, se llevó a cabo una visita de supervisión a la Unidad Minera "Corihuarmi" de titularidad de MINERA IRL⁶, con el propósito de verificar el cumplimiento de la normativa vigente, conforme consta en el Acta de Supervisión del 14 de julio de 2016, debidamente suscrita por los representantes de la administrada y de OSINERGMIN.
- Con Oficio N° 861-2017, notificado con fecha 08 de mayo de 2017, obrante a fojas 73 del expediente, se comunicó a MINERA IRL el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 641-2017 del 28 de abril de 2017 y otorgándole el plazo de siete (07) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- Mediante escrito de registro N° 2016-129855 de fecha 17 de mayo de 2017, la administrada solicita una prórroga de plazo para remitir sus descargos.
- Con Oficio N° 273-2017-OS-GSM, notificado el 18 de mayo de 2017, se le otorgó un plazo adicional de cinco (05) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- Mediante escrito de registro N° 2016-129855, presentado con fecha 24 de mayo de 2017, la administrada remitió sus descargos.
- Con Oficio N° 698-2017-OS-GSM, notificado con fecha 28 de noviembre de 2017, se trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 849-2017 del 28 de noviembre de 2017, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para la remisión de sus descargos.
- A través del escrito de registro N° 2016-129855, presentado con fecha 05 de diciembre de 2017, la administrada remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción indicado.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- Mediante escrito de registro N° 2016-129855, presentado con fecha 25 de enero de 2018, la empresa MINERA IRL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2860-2017 del 28

⁴ 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. Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

1. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso, control de terreno

1.3. En concesiones de beneficio (Plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinerías)

1.3.2. Autorización de funcionamiento

Base legal: Artículo 38° del RPM.

Sanción: Hasta 10,000 UIT

⁵ 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 General N° 256-2013-OS-GG.

⁶ La Unidad Minera "Corihuarmi" se encuentra ubicada en el distrito de Chongos Altos, provincia de Huancayo y departamento de Junín y distrito de Huantán, provincia de Yauyos y departamento de Lima.



de diciembre de 2017, solicitando su nulidad⁷, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) Con fecha 14 de marzo de 2015, entró en vigencia el Decreto Supremo N° 040-2014-EM, que aprobó el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, cuya Cuarta Disposición Complementaria Final establece un procedimiento de Adecuación de operaciones para aquellos titulares mineros que al 12 de noviembre de 2014 hayan realizado actividades, ampliaciones y/o ejecutado proyectos de actividades mineras, tales como exploración, explotación, beneficio, cierre o actividades conexas o vinculadas a éstas y/o construido componentes o realizado modificaciones, sin haber obtenido previamente la modificación de su Certificación Ambiental.

Al respecto, para la adecuación de operaciones de la Unidad Minera Corihuarmi, presentó a la autoridad ambiental competente (Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros – DGAAM del MINEM) los siguientes documentos:

- i) Escrito de registro N° 2481368 de fecha 16 de marzo de 2015, con la Declaración de componentes.
- ii) Escrito de registro N° 2521102 de fecha 23 de julio de 2015 con la Memoria Técnica Detallada de la Adecuación de la Unidad Minera Corihuarmi, que contiene entre otros aspectos: el Área de Influencia Ambiental (AIA), Línea Base Ambiental y Social actualizada, Plan de Manejo Ambiental (PMA), Plan de Compensación, Plan de Contingencias, Plan de Gestión Social, Plan de Cierre, Actividades y/o procesos y/o ampliaciones y/o componentes por regularizar (descripción de la operación, mantenimiento, entre otros), valoración económica del impacto ambiental, entre otras medidas, conforme con la Resolución Ministerial N° 219-2015-MEM/DM.

Sobre el particular, manifiesta que a pesar que en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM no establece obligación alguna por parte del titular de la actividad minera de comunicar a OSINERGMIN los actuados del procedimiento de Adecuación de Operaciones ante el MINEM, MINERA IRL comunicó y presentó a esta entidad lo siguiente:

- i) Mediante escrito del 17 de marzo de 2015 (Expediente N° 201500002729), el acogimiento de la administrada al procedimiento de Adecuación de Operaciones efectuado ante el MINEM.
- ii) Mediante escrito del 05 de agosto de 2015 (Expediente N° 201500102920), la Memoria Técnica Detallada del procedimiento de Adecuación de Operaciones de la Unidad Minera Corihuarmi, elaborada conforme a la Resolución Directoral N° 219-2015-MEM/DM y presentada al MINEM.
- iii) Con escrito del 12 de mayo de 2016 (Expediente N° 201500002729), la actualización de la Memoria Técnica Detallada del procedimiento de Adecuación de Operaciones de la Unidad Minera Corihuarmi.

- b) La resolución apelada vulnera el contenido y garantías que componen el derecho al debido

⁷ La administrada presentó copia del cargo del escrito de fecha 12 de mayo de 2016 en el cual habría adjuntado copia del cargo de presentación del escrito N° 2599262 del 29 de abril de 2016 y el CD-Rom conteniendo la actualización de la Memoria Técnica Detallada de la Unidad Minera Corihuarmi. Asimismo, adjuntó cargo del escrito N° 2467294 de fecha 23 de enero de 2015 presentado a la DGAAM del MINEM y copia de los contratos celebrados entre MINERA IRL y CGT COMPANY S.A.C. para la elaboración del Informe Sustentatorio de la Subsanación voluntaria de diversos componentes, entre ellos el Pad Fase 5, y de la documentación técnica del Plan de Adecuación de Operaciones en el marco de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

Asimismo, presentó dos (02) cuadros de Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados por la DGAAM del MINEM (2007 al 2015) y los Principales componentes con Autorización de Construcción y Autorización de Funcionamiento otorgados por la DGM del MINEM (2008 al 2012).



procedimiento administrativo (derechos a la prueba⁸ y a una decisión motivada y fundada en derecho⁹), por lo siguiente:

Sobre el incumplimiento al artículo 37° del RPM

- l) Al respecto, la administrada señala que la resolución de sanción ha sido emitida sin valorar que en el Acta de Supervisión del 11 al 14 de julio de 2016 dejó constancia que el pad de lixiviación fase 5 se encuentra en proceso de adecuación al amparo de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM.



Asimismo, no se habría considerado que, en virtud a dicho acogimiento, presentó a esta entidad la Memoria Técnica Detallada de la Adecuación de Operaciones de la Unidad Minera Corihuarmi y su actualización.

De lo indicado, manifiesta que dichas pruebas no han sido valoradas de forma en la resolución impugnada, dado que con la Memoria Técnica Detallada y su Anexo 9.3.5 se acredita que la empresa declaró en el procedimiento de Adecuación de operaciones de la Unidad Minera Corihuarmi el Pad de Lixiviación Fase 5.

De igual forma, refiere que en la resolución de sanción se indica que existe prueba suficiente que sustenta lo señalado por el órgano instructor respecto a que la Fase 5 empezó su construcción en el año 2015, para lo cual cita la Memoria Técnica Ampliación de producción en el tajo Corihuarmi de julio de 2015, el Proyecto de Pad de Lixiviación Fase 5 de abril de 2015, el Diseño de Ingeniería Básica del Pad de Lixiviación Fase 5 de enero de 2015 y los planos MIRL-PADFSA-205 y MIRL-PADFSA-206 de julio de 2015, que acreditarían que al 2014 la Fase 5 no había sido construida.

Sin embargo, manifiesta que esta entidad no habría tenido en cuenta que la construcción de un pad de lixiviación pasa por una serie de actividades progresivas (trabajos preliminares de limpieza de terreno y derivaciones de canales o causes de posibles infiltraciones, trabajos de remoción del material inadecuado que se extrae para ser reemplazado por material de mayor

⁸ Sobre el derecho a la prueba, MINERA IRI cita el fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1014-2007-PHC/TC, conforme a lo siguiente: "Se trata, pues, de un derecho complejo cuyo contenido, de acuerdo con lo señalado anteriormente por el Tribunal Constitucional (vid. STC 6712-2005/HC/TC, FJ 15), está determinado: (...) por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado".

⁹ La administrada cita el fundamento 9 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0091-2015-PA/TC, conforme al siguiente detalle: "La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional. Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa. En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N.° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo".

Además, los numerales 5.3.4 y 5.3.5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03238-2013-PA/TC, conforme a lo siguiente: "5.3.4. (...) el derecho a una resolución fundada en derecho 'supone añadir algo más a la mera obligación formal de incluir una motivación'. En ese sentido, esta obligación queda cumplida si la resolución en examen determina 'las normas cuya aplicación se consideran adecuadas al caso' (...). 5.3.5. A la luz de lo expuesto, puede presentarse el caso de que una resolución, pese a estar debidamente motivada, no se encuentre fundada en derecho. Esto tendría lugar cuando, por ejemplo, una resolución expresa mínimamente los motivos o las razones que sustentan la decisión, pero esta se sustenta en normas derogadas, incompatibles con la Constitución o prescinde de otras normas aplicables vigentes y válidas".



resistencia, trabajos de calicatas y de investigaciones geotécnicas, implementación de sistemas de subdrenajes, canales de coronación, piezómetros, compactación y nivelación del área de trabajo, instalación de las geomembranas, del sistema de drenajes de las soluciones del PAD, instalación de pozas, sistemas de recirculación, proceso de llenado de mineral en el Pad de Lixiviación, entre otros, constituyendo una labor que disturba una determinada área y que para el caso del pad de lixiviación fase 5 se inició meses antes de noviembre de 2014.

Por lo tanto, pregunta cuál sería la etapa cuya construcción, según afirma esta entidad, se inició en enero de 2015, considerando que no es práctica usual en el sector minero realizar trabajos de construcción de este tipo de componentes en épocas de lluvia.



Sobre el particular, señala que OSINERGMIN no habría considerado que la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM en parte alguna exige que el componente pasible de adecuación de operaciones debe estar totalmente construido y en pleno funcionamiento al 12 de noviembre de 2014.

De igual forma, señala que tanto el escrito N° 2467294 presentado con fecha 23 de enero de 2015 a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del MINEM, mediante el que comunicó que se encontraba preparando la documentación requerida, los trabajos de campo y estudios sustentatorios de las Memorias Técnicas para la adecuación de operaciones y que había contratado los servicios de una consultora para realizar los Estudios de Impacto Ambiental y Planes de Cierre de Minas, como los contratos firmados con CGT Company S.A.C. de abril de 2014 (para elaborar la documentación técnica de sustento para el proceso de subsanación voluntaria iniciado ante el OEFA en abril de 2014, con el fin de regularizar diversos componentes construidos sin contar con la Certificación Ambiental, y que hoy se encuentran en el proceso de Adecuación de operaciones), acreditarían que la construcción del Pad de Lixiviación Fase 5 empezó antes del 12 de noviembre de 2014.

La administrada indica que en el proceso de subsanación voluntaria ante el OEFA y su acogimiento a la Ley N° 30230, incluyó los diversos componentes del Plan de Minado al 2020 cuya construcción se había iniciado sin contar con la Certificación Ambiental, debido a las causas de fuerza mayor y hecho determinante de terceros, comenzando con la construcción del Pad de Lixiviación Fase 4A y extendiéndose a todos los componentes hoy materia de la Adecuación de Operaciones.

Asimismo, refiere que entre los documentos que demuestran el avance temprano de la implementación de los componentes hoy en Adecuación de Operaciones, se tiene el Acta de Supervisión del 07 al 09 de abril de 2014, que evidencia que al mes de abril de 2014 el sistema de Pad de Lixiviación (fases 4 y 5) ya se hallaba en preparación (con implementación de piezómetros) y que la construcción del Pad Fase 4, para abril del 2014 tenía dos (02) etapas (A y B) y a la fecha en Adecuación de Operaciones se halla en la Fase 4A y la Fase 5 del PAD (que abarca en su extensión al antiguo Fase 4B; componentes que en abril de 2014 fueron objeto de un proceso de subsanación voluntaria ante el OEFA.

Al respecto, indica que del 2011 al 2013 la Unidad sufrió un fuerte conflicto social que fue el causante de la demora en la gestión de licencias de la Fase 4 y Fase 5, ya que originó la fuerza mayor sustentada ante el OEFA, siendo que, con la intervención de la Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) y la Dirección de Gestión Social del MINEM las operaciones retornaron a la normalidad (Actas de acuerdos del 16 de enero y 12 de febrero de 2014).



En ese sentido, manifiesta que los hechos indicados evidencian los trabajos realizados en 2013 y 2014 sin Certificación Ambiental, encaminados bajo el proceso de subsanación voluntaria ante el OEFA, producto de la solución de los conflictos sociales con la intervención de las autoridades del gobierno, y que el desarrollo del Plan de Minado al 2020 se encuentra hoy en el procedimiento de Adecuación de Operaciones de acuerdo al Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

En consecuencia, si bien para el 12 de noviembre de 2014, la Fase 5 del Pad de Lixiviación estaba en proceso de construcción, lo cierto es que había impactado o disturbado el área del componente Pad Fase 4A y Fase 5 sin previamente haberse obtenido la modificación de la Certificación Ambiental.



Así también, manifiesta que esta entidad no habría tomado en cuenta que si bien la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM establecía la exigencia de una Memoria Técnica Detallada, recién con la Resolución Ministerial N° 219-2015-MEM/DM, publicada el 11 de mayo de 2015, se determina la estructura mínima que debe tener dicho documento, siendo que el artículo 3° de dicha norma dispuso que los titulares mineros que ya hubiesen presentado Memorias Técnicas Detalladas debían adecuarlas a la estructura aprobada en el Anexo 1 de dicha Resolución, motivo por el cual existen documentos técnicos de enero, abril y julio de 2015.

A mayor abundamiento, reitera que la construcción del Pad de Lixiviación Fase 5 fue iniciada antes del 12 de noviembre de 2014, por lo que fue incluida en la Declaración de Componentes presentada al MINEM con fecha 16 de marzo de 2015, de acuerdo a la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

Así también, alega que el Acta de Supervisión de fecha 07 de agosto de 2015 dejó constancia de los hechos constatados en un tiempo determinado, en específico los presenciados, observados y verificados en el período del 04 al 07 de agosto de 2015, siendo que en dicha fecha era fácticamente imposible dejar constancia de hechos ocurridos ocho (08) meses atrás, ya que no fueron verificados en la supervisión, quedando en todo caso como una mera hipótesis que requiere de una validación con medios probatorios idóneos, que no existen.

De otro lado, respecto al término “corroborado” que se utiliza en el Informe Final de Instrucción N° 849-2017 del 28 de noviembre de 2017 y la resolución impugnada, señala que, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, “corroborar” es “dar mayor fuerza a la razón, al argumento o a la opinión aducidos con nuevos razonamientos o datos”.

Al respecto, el Informe de Supervisión emitido por SC Ingeniería S.R.L. consigna el dato de que la construcción de la Fase 5 del Pad de Lixiviación se habría empezado en enero de 2015 y que dicho hecho fue corroborado en la supervisión realizada del 04 al 07 de agosto de 2015; sin embargo, dado que tanto el Informe de Supervisión como el Acta de Supervisión fueron elaborados por SC Ingeniería S.R.L., de forma alguna puede indicarse que ello es una corroboración, ya que lo afirmado por un sujeto no puede ser corroborado por él mismo.

De lo indicado, de conformidad con el Principio de Presunción de Veracidad, el Acta de Supervisión del 07 de agosto de 2015 no puede ser calificada como prueba en contrario, en la medida que es tan solo una afirmación que carece de corroboración con una prueba distinta.

En consecuencia, indica que la Fase 5 del Pad de Lixiviación sí se encuentra comprendida dentro



los alcances de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, correspondiendo dejar sin efecto este extremo de la resolución impugnada sobre el inicio de la construcción de la Fase 5 del Pad de Lixiviación en enero de 2015, en la medida que se basa en un Acta que no corresponde al periodo de noviembre de 2014 a enero de 2015, sino a uno posterior, y no ha sido corroborada con prueba idónea, lo que constituye vulneración de la presunción de veracidad de la Declaración de Componentes presentada al MINEM y a OSINERGMIN.

De otro lado, la administrada manifiesta que lo señalado en la resolución impugnada respecto a que el procedimiento de regularización no exime de las sanciones derivadas por el incumplimiento a la normativa vigente, no se ajusta a derecho.



Al respecto, refiere que el procedimiento de adecuación de operaciones a que se refiere la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM es un procedimiento legal establecido por el Estado Peruano para los titulares mineros que, al 12 de noviembre de 2014, hubiesen realizado actividades, ampliaciones y/o ejecutado proyectos de actividades mineras, tales como exploración, explotación, beneficio, cierre o actividades conexas o vinculadas a éstas y/o construido componentes o realizado modificaciones, total o parcialmente, sin haber obtenido previamente la modificación de su Certificación Ambiental¹⁰.

Asimismo, indica que el procedimiento de adecuación de operaciones es extraordinario debido a que se aplica por excepción a los titulares mineros que cumplan con los requisitos que establece la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, y es temporal, en la medida que el plazo para acogerse al mismo no es indefinido, sino que tiene una fecha límite en el tiempo, que venció el 10 de junio de 2015. De igual forma, dicho procedimiento determina que la situación de los titulares mineros que se acogen a aquel, así como las atribuciones y funciones de las entidades del Estado que deben intervenir, se regule única y exclusivamente por lo dispuesto en dicha disposición, no siendo aplicable la normativa ordinaria.

Sobre el particular, la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM establece que en el procedimiento de adecuación intervienen por parte de la Administración Pública: i) la Autoridad Ambiental competente (DGAAM del MINEM)¹¹, ii) OEFA¹², iii) DGM del MINEM¹³ y iv) OSINERGMIN¹⁴.

De lo indicado, agrega, la DGAAM es la que dirige y resuelve el procedimiento de adecuación de operaciones. El OEFA es la autoridad fiscalizadora por lo siguiente:

¹⁰ La administrada indica que de acuerdo a la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, los requisitos que los componentes mineros deben cumplir para ser puestos en operación consisten en contar con: i) Certificación Ambiental que otorga la Autoridad Ambiental Competente, ii) Autorización de construcción que otorga la DGM, y iii) Autorización de funcionamiento que otorga la DGM.

En consecuencia, agrega, esta disposición establece un procedimiento extraordinario con la finalidad de regularizar la situación de los componentes mineros que fueron construidos, total o parcialmente, sin contar con certificación ambiental. De lo indicado, la carencia de la certificación ambiental determina que dichos componentes mineros tampoco cuenten con autorización de construcción ni autorización de funcionamiento, ya que dicha certificación es requisito para obtener las autorizaciones de la DGM.

¹¹ MINERA IRL cita el numeral 5.1 del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

¹² Cita el artículo 8° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014.

¹³ Cita el numeral 5.3 del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

¹⁴ Cita el segundo párrafo del artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM.



i) La Declaración de actividades, proyectos y/o componentes mineros para acogerse al procedimiento de adecuación de operaciones debe ser efectuada por el titular minero ante la DGAAM (Autoridad Ambiental Competente) y el OEFA, siendo que la norma no ha establecido que el acogimiento se realice ante alguna otra entidad (segundo párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM).

ii) La mención a la autoridad fiscalizadora en el numeral 3 de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM está vinculada a la Certificación Ambiental, el ambiente, el cierre y la rehabilitación de áreas, aspectos cuya fiscalización están bajo competencia del OEFA.



iii) La mención a la autoridad fiscalizadora en el numeral 4 de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM se vincula a la declaración de componentes, Plan de Manejo y Estudio Ambiental, aspectos cuya fiscalización están bajo competencia del OEFA.

iv) La mención a la autoridad administrativa en el numeral 5 de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM se relaciona a la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, norma que solo otorga al OEFA la rectoría de dicho Sistema.

v) La mención a la autoridad fiscalizadora en el numeral 6 de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM se vincula a la programación de la fiscalización durante la evaluación y previo al pronunciamiento final de la Autoridad Ambiental competente, lo cual se encuentra bajo la competencia del OEFA, de acuerdo al artículo 8° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

Por otro lado, señala que una vez que la DGM es informada por la DGAAM sobre la aprobación de la adecuación de operaciones, debe evaluar el inicio de un procedimiento de modificación de concesión de beneficio u otros procedimientos, lo que constituye una gran diferencia con el procedimiento ordinario, en el cual es el titular minero quien lo inicia. En ese sentido, los titulares mineros acogidos al procedimiento de adecuación de operaciones no pueden solicitar la modificación de concesión de beneficio ante la DGM.

Asimismo, indica que OSINERGMIN interviene a requerimiento de la DGAAM en los casos en los que ésta otorga un plazo perentorio al titular minero a fin de que refuerce la estabilidad de los componentes construidos que lo requieran, siendo que la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM no contempla alguna otra intervención del OSINERGMIN en el procedimiento de adecuación de operaciones¹⁵.

Finalmente refiere que la DGAAM ha realizado diversos eventos y conversatorios con los titulares mineros en los cuales ha indicado que en el procedimiento de adecuación de operaciones no corresponde paralizar las obras en curso a regularizar y se deben pagar las multas impuestas a la fecha del acogimiento, las cuales están vinculadas al aspecto ambiental,

¹⁵ La administrada indica que, si los componentes construidos no requieren del refuerzo de la estabilidad, no corresponderá que la DGAAM otorgue plazo alguno y, por ende, OSINERGMIN no sería convocado por la DGAAM para la coordinación del plazo indicado. Agrega que esta afirmación explica la razón por la que en los talleres realizados por la DGAAM no se contempló en el flujograma la intervención de OSINERGMIN.



concretamente con la falta de modificación de la certificación ambiental; que el titular minero deberá responsabilizarse de las áreas disturbadas o impactadas ambientalmente durante la preparación y/o construcción de los componentes y/o proyectos que requieren regularizar; y que luego del acogimiento, mediante la declaración de componentes, el titular deberá presentar la Memoria Técnica Detallada, adjuntando el Estudio Técnico del Proyecto y/o componentes a regularizar, de modo que le permita continuar con sus operaciones sin paralizarlas mientras se regulariza su situación¹⁶.

Asimismo, agrega que en el numeral 6.8 de la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, se hace referencia al “pago de las multas correspondientes”, siendo que dicha mención confirma su posición respecto a que solo es exigible el pago de las multas de carácter ambiental que se hubieran impuesto hasta antes de la fecha en que el titular minero se acogió al procedimiento de adecuación de operaciones.

En consecuencia, manifiesta, de acuerdo a la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, una vez que el titular minero se acogió a dicho procedimiento, OSINERGMIN no podría iniciar procedimientos sancionadores por los componentes comprendidos en dicho trámite, ya que el Estado solo podría exigir el pago de las sanciones (ambientales) que se le impusieron y no adquirieron firmeza al encontrarse en aún en trámite en la vía administrativa o judicial, siendo además que en parte alguna de dicha disposición se indica expresamente que la adecuación se da sin perjuicio de la responsabilidad administrativa del titular minero.

Asimismo, indica que del texto del primer párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM se observa que la frase “sin perjuicio de las sanciones que pudiera corresponder” está vinculada directamente con no haber obtenido previamente la modificación de la Certificación Ambiental, aspecto cuya supervisión, fiscalización y sanción no está en el ámbito de competencia de OSINERGMIN.

En efecto, indica, de acuerdo a la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, emitida en el marco de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, desde el 22 de julio de 2011 el OEFA asumió las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN.

Por lo tanto, la resolución impugnada habría vulnerado el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar y el numeral 1 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Sobre el incumplimiento al artículo 38° del RPM

- II) La administrada indica que de acuerdo al primer párrafo de la Cuarta Disposición Final Complementaria del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, esta entidad no puede iniciar procedimientos administrativos sancionadores contra los titulares mineros que se acogieron al Procedimiento de Adecuación de Operaciones ante el MINEM, ya que la propia norma los habilita solo en materia ambiental, por la ejecución de actividades, componentes y/o proyectos sin contar con la modificación de la certificación ambiental.

¹⁶ La recurrente cita el link http://intranet2.minem.gob.pe/web/archivos/dgaam/presentaciones/DS_040_2014_EM_Area_Legal.pdf



Asimismo, señala que del texto del primer párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM se observa que la frase “sin perjuicio de las sanciones que pudiera corresponder” está vinculada directamente con no haber obtenido previamente la modificación de la Certificación Ambiental, aspecto cuya supervisión, fiscalización y sanción no está en el ámbito de competencia de OSINERGMIN.

Además, la recurrente manifiesta que reitera los fundamentos expuestos respecto al incumplimiento al artículo 37° del RPM.

Finalmente, indica que la resolución impugnada habría vulnerado el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar y el numeral 1 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, así como el Principio del ejercicio legítimo del poder, establecido en el numeral 1.17 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO señalado.



Sobre la vulneración al Principio de Culpabilidad

- c) Respecto a lo indicado en el numeral 4.3 de la resolución de sanción, MINERA IRL señala que tanto el artículo 1° de la Ley N° 26799 como el artículo 13° de la Ley N° 28964 establecen que la infracción será determinada en forma objetiva; sin embargo, la exigencia contenida en el numeral 10 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444 no aplica para la categoría “infracción”, sino para la “responsabilidad administrativa”; siendo que solo una ley o decreto legislativo debe establecer que dicha responsabilidad es objetiva, estando proscrita la colaboración reglamentaria.

De lo indicado, manifiesta que la resolución impugnada no contiene fundamento alguno que sustente que en el ámbito de OSINERGMIN existe una sinonimia conceptual entre las categorías jurídicas de “infracción” y “responsabilidad administrativa” y que por ello sería válido sustituir “tipificación de infracción” por “tipificación de responsabilidad administrativa”.

Así las cosas, desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272, el artículo 89° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM carece de efectos jurídicos y los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de OSINERGMIN están sujetos al Principio de Culpabilidad.

En igual sentido, manifiesta que el TASTEM en las Resoluciones N° 30-2013-OS/TASTEM-S2, N° 033-2016-OS/TASTEM-S2 y N° 044-2014-OS/TASTEM-S2, para sustentar la aplicación de la responsabilidad administrativa objetiva en los procedimientos sancionadores referencian el artículo 89° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

Sobre el particular, indica que la tramitación de procedimiento sancionadores sin aplicar el Principio de Culpabilidad desde el 22 de diciembre de 2016 contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444.

Sobre la nulidad de la resolución impugnada

- d) La resolución de sanción debe ser declarada nula de pleno derecho, de acuerdo a los artículos 3° y 10° del TUO de la Ley N° 27444, al incurrir en las causales de nulidad siguientes:



- Contravención a la Constitución: se ha vulnerado el derecho al debido procedimiento, ya que la resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada y fundada en derecho.
- Contravención a la Ley: para la emisión de la resolución apelada no se ha cumplido con el Principio de Culpabilidad.
- Contravención a las normas reglamentarias: la resolución impugnada contraviene la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM.
- Defecto de los requisitos de validez del acto administrativo: el contenido de la resolución impugnada no es concordante con la Disposición Complementaria indicada, ni con el numeral 10 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, lo que genera además la nulidad del procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, dicha resolución no se encuentra debidamente motivada.



3. A través del Memorándum N° GSM-48-2018, recibido con fecha 31 de enero de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre los incumplimientos a los artículos 37° y 38° del RPM

4. Respecto a lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar en primer término que en la visita de supervisión del 11 al 14 de julio de 2016 realizada en la Unidad Minera Corihuarmi, se constató la construcción de la Fase 5 del Pad de Lixiviación; sin embargo, no cuenta con la autorización de construcción de la Dirección General de Minería (DGM) del MINEM, lo que constituye incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 37° del RPM.

Asimismo, se verificó la operación de la Fase 5 (Sector A) de la Pila de Lixiviación sin contar con la autorización de funcionamiento emitida por la DGM del MINEM, lo que constituye incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 38° del RPM.

Sobre el particular, los hechos mencionados constan en el Informe de Supervisión de la visita indicada, obrante a fojas del 18 al 71 del Expediente sancionador, en el cual se menciona que “el Pad de lixiviación Fase 5 no cuenta con autorización de construcción, hecho constatado en la supervisión operativa del 04 al 07 de agosto de 2015, asimismo, se indica que la construcción del referido componente fue iniciada en enero de 2015. El componente minero pasó de la etapa de construcción al de funcionamiento, sin embargo, no cuenta con autorización de funcionamiento, hecho constatado en la supervisión operativa del 11 al 14 de julio de 2016”.

De otro lado, cabe señalar que, en la visita de supervisión realizada del 07 al 09 de abril de 2014, se verificó la construcción del Pad de Lixiviación Fase 4 en la Unidad Minera Corihuarmi sin autorización de construcción emitida por la autoridad minera competente, conforme consta en el Acta de Supervisión del 09 de abril de 2014 y el numeral 5.1.3 del Informe de Supervisión de abril de 2014, obrante a fojas 217 al 241 del Expediente sancionador.

Asimismo, mediante escrito presentado con fecha 15 de agosto de 2014, la propia administrada señala que el Pad Fase 4 consta de dos (02) componentes (Pad Fase 4A y Pad Fase 4B), precisando que éste último se halla sin construcción y su Certificación Ambiental estaba siendo evaluada a dicha fecha en la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) del MINEM, en tanto que el Pad Fase 4A se halla en construcción por fuerza mayor y bajo el



procedimiento de subsanación voluntaria ante el OEFA. (Subrayado agregado)

En consecuencia, se evidencia que, para el 15 de agosto de 2014, el Pad Fase 4B no estaba en construcción, conforme la propia recurrente ha afirmado; por lo tanto, en el supuesto que la Fase 5 del Pad de Lixiviación incluyera en su extensión a la Fase 4B, como alega, ello no implica que para la fecha señalada la Fase 5 ya estuviera en construcción, ya que en ese momento la Fase 4B no estaba siendo construida.



De lo indicado, cabe agregar que en el Acta de Supervisión del 07 de agosto de 2015 correspondiente a la supervisión realizada en la Unidad Minera Corihuarmi del 04 al 07 de agosto de 2015, se indicó que “el titular minero viene construyendo un pad de lixiviación denominado Pad de lixiviación Fase 5, (...) donde vienen realizando el desbroce y acondicionamiento del suelo de fundación en un área de 11.9 hectáreas (...)”.

Así también en el Informe de Supervisión de la visita indicada, se menciona que “el pad de lixiviación Fase 5 a la fecha de la supervisión se encuentra en construcción iniciado en enero de 2015, donde vienen realizando los trabajos de desbroce y acondicionamiento del suelo de fundación (...) sin contar con la autorización de construcción”.

De lo expuesto, corresponde mencionar que de conformidad con los numerales 13.2 del artículo 13° y el artículo 14° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, el contenido de las Actas de Supervisión y los Informes de Supervisión se tienen por ciertos, salvo prueba en contrario.

Por lo tanto, lo indicado en los Informes y las Actas de Supervisión de las visitas del 11 al 14 de julio de 2016 y del 04 al 07 de agosto de 2015 respecto a que la construcción del Pad de Lixiviación Fase 5 se inició en enero de 2015, se presume cierto, salvo la obtención o presentación de prueba en contrario.

Al respecto, la inclusión del Pad de Lixiviación Fase 5 en la Declaración de Componentes o en la Memoria Técnica Detallada presentadas al MINEM con fechas 16 de marzo y 23 de julio de 2015, como parte del procedimiento de Adecuación de Operaciones establecido en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, no acredita fehacientemente que aquel haya iniciado su construcción con anterioridad a la vigencia de la norma, el 12 de noviembre de 2014, siendo que el cumplimiento de los requisitos establecidos en la disposición son materia de evaluación por la autoridad competente.

Asimismo, corresponde indicar que de la evaluación de la Memoria Técnica “Ampliación de Producción en el Tajo Corihuarmi” de julio de 2015, el Proyecto Pad de Lixiviación Fase 5 “1.12.2.5 Diseño Geotécnico” de abril de 2015, elaborado por CGT Company, el “Diseño de Ingeniería Básica del Pad de Lixiviación Fase 5” del 26 de enero de 2015, elaborado por CYM Ingeniería S.A.C., los Planos N° MIRL-PADF5A-205 y MIRL-PADF5A-206 del 03 de julio de 2015, no acreditan en parte alguna lo alegado por la administrada referido a que el Pad de Lixiviación Fase 5 inició su construcción antes del 12 de noviembre de 2014.

Además, es importante resaltar que el “Diseño de Ingeniería Básica del Pad de Lixiviación Fase 5” del 26 de enero de 2015 es un documento que describe los principales estudios de ingeniería básica y draft del diseño para la Fase 5 del Pad de Lixiviación de la Mina Corihuarmi, el cual tiene por fecha de elaboración el 26 de enero de 2015; por lo tanto, se evidencia que el inicio de la



construcción del Pad de Lixiviación Fase 5 lógicamente se dio con posterioridad a la emisión de dicho documento, ya que justamente éste constituye una de las bases importantes para la realización de la construcción; hecho que guarda conformidad con lo constatado por esta entidad en las supervisiones del 11 al 14 de julio de 2016 y del 04 al 07 de agosto de 2015, siendo además que la administrada no ha presentado Diseño de Ingeniería alguno que sea de fecha anterior; por ejemplo, emitido antes de la entrada en vigencia de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

Así también, en el numeral 7 del documento citado se indica que el diseño civil comprenderá como primera etapa el “Plan de limpieza, desbroce y corte hasta cimentación en la zona del proyecto”, lo cual se condice con lo verificado en la visita de supervisión del 04 al 07 de agosto de 2015, en la que se constató el desbroce y acondicionamiento del suelo de fundación en un área de 11.9 hectáreas en el Pad de Lixiviación Fase 5, es decir, se realizaba la primera etapa del diseño. (Subrayado agregado)



Respecto a los medios probatorios presentados en su recurso de apelación, corresponde indicar que el escrito N° 2467294 presentado al MINEM el 23 de enero de 2015, con el cual comunica sobre que se encuentra en un proceso de preparación de documentos, realización de estudios, etc., para acogerse al procedimiento de Adecuación de Operaciones, no acredita que la construcción del Pad de Lixiviación Fase 5 hubiese iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma.

Además, de la evaluación de los contratos firmados entre MINERA IRL y CGT Company S.A.C. de 15 de abril y 20 de noviembre de 2014 no se evidencia fehacientemente que el Pad de Lixiviación Fase 5 se encontraba en construcción para dichas fechas, siendo además que en la visita de supervisión realizada del 07 al 09 de abril de 2014 a la Unidad Minera Corihuarmi se constató la construcción del Pad de Lixiviación Fase 4, mas no del 5.

Por todo lo expuesto, se ha acreditado que el Pad de Lixiviación Fase 5 inició su construcción con posterioridad a la entrada en vigencia de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, por lo que no le correspondería su aplicación.

De lo indicado, cabe precisar también que se utilizó el término “corroborado” en el Informe Final de Instrucción N° 849-2017 del 28 de noviembre de 2017 y la resolución impugnada, debido a que, en el Informe de Supervisión de la visita realizada del 04 al 07 de agosto de 2015, que se presume cierto, se dejó constancia que el Pad de Lixiviación Fase 5 se encontraba en construcción iniciada en enero de 2015, lo cual se verificó en la supervisión del 11 al 14 de julio de 2016, conforme indica el Informe de Supervisión de esta visita, siendo importante señalar que la corroboración se realiza en un tiempo distinto y consta en un medio probatorio diferente, independientemente de si la corroboración es realizada por la misma empresa supervisora.

En ese sentido, no se ha vulnerado el Principio de Presunción de Veracidad, regulado en el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, ya que sí existen medios probatorios que acreditan que la construcción del Pad de Lixiviación Fase 5 fue iniciada en enero de 2015: los Informes y Actas de Supervisión indicadas en párrafos precedentes que detallan lo constatado por los supervisores de OSINERGMIN en el ejercicio de sus funciones, y expresamente indican que la construcción del Pad de Lixiviación Fase 5 fue iniciada en enero de 2015, por lo que constituyen la prueba en contrario de la Declaración de Componentes para la Adecuación de Operaciones.



Sin perjuicio de ello, en el supuesto de que la construcción del Pad de Lixiviación Fase 5 hubiese iniciado con anterioridad al 12 de noviembre de 2014, como alega la recurrente, de igual forma no correspondería eximirle de responsabilidad por los incumplimientos a los artículos 37º y 38º del RPM en que hubiese incurrido respecto a dicho componente por los fundamentos que se señalarán en los párrafos siguientes.

Al respecto, el segundo y tercer párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM establece lo siguiente:

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

(...)

Cuarta. Adecuación de Operaciones

El titular minero que a la fecha de publicación de la presente norma, cuente con instrumento de gestión ambiental vigente y haya realizado actividades, ampliaciones y/o ejecutado proyectos de actividades mineras, tales como exploración, explotación, beneficio, cierre o actividades conexas o vinculadas a éstas y/o construido componentes o realizado modificaciones, sin haber obtenido previamente la modificación de su Certificación Ambiental, sin perjuicio de las sanciones que pudiera corresponder, debe adecuar dichas operaciones, conforme a lo que se dispone a continuación.

El titular deberá declarar ante la autoridad ambiental competente y el OEFA, las actividades y/o proyectos y/o componentes que a la fecha de publicación de la presente norma, se hayan ejecutado total o parcialmente, sin contar con la correspondiente modificación de su Certificación Ambiental, en el plazo improrrogable de sesenta (60) días hábiles, contados desde la entrada en vigencia de la presente norma. (...).”

De lo indicado, la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM establece un procedimiento de adecuación para los titulares mineros que cuenten con un instrumento de gestión ambiental y que hubieran realizado actividades, ampliaciones y proyectos mineros sin obtener previamente la modificación de su Certificación Ambiental, para lo cual deberá declarar ante la autoridad ambiental competente y el OEFA, cuáles son dichos componentes mineros respecto de los cuales no cuenta con dicha Certificación.

Asimismo, cabe señalar que la norma dispone que dicha adecuación se realiza sin perjuicio de las sanciones correspondientes; en consecuencia, si la administrada incluyera en dicho procedimiento de adecuación de operaciones el Pad de Lixiviación Fase 5, ello no implica que corresponda exonerarla de las sanciones que correspondan por los incumplimientos en los que hubiera incurrido respecto a dicho componente, entre ellos los relacionados a las normas de autorizaciones como las materia de análisis (artículos 37º y 38º del RPM).

Ahora bien, respecto a lo señalado por la recurrente respecto a que la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM menciona que la adecuación se realiza sin perjuicio de las sanciones correspondientes para referirse a aquellas sanciones por incumplimientos relacionados al hecho de no haber obtenido previamente la Certificación Ambiental, cabe precisar que, aun considerando ello, el procedimiento de adecuación no implica que se exonere del cumplimiento de las normas cuyo cumplimiento OSINERGMIN supervisa, o que se exima de responsabilidad a los titulares mineros por los incumplimientos incurridos.



En ese sentido, si la Disposición Complementaria solo establece un procedimiento de adecuación de las actividades, proyectos y/o componentes, que no se encuentran incluidos en su Certificación Ambiental y además las sanciones a las que se refiere son solo aquellas que corresponden por las infracciones cometidas por no haber obtenido dicho instrumento, con mayor razón, se concluye que dicha norma no ha regulado exoneración alguna respecto al cumplimiento de las normas mineras de autorizaciones por parte de los titulares mineros en los componentes materia de adecuación específicamente ambiental (Pad de Lixiviación Fase 5 y Fase 5 sector A según alega).



De otro lado, cabe señalar que la intervención de OSINERGMIN en este caso ha sido en calidad de entidad supervisora y fiscalizadora del cumplimiento de la normativa del subsector minero en la Unidad Minera Corihuarmi y no respecto al procedimiento de adecuación de operaciones en aspectos ambientales establecida en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

Asimismo, respecto a lo señalado por la DGAAM en los eventos y conversatorios realizados, alegados por la recurrente, en los cuales habría indicado que el procedimiento de adecuación ambiental se realiza sin paralizar las actividades, corresponde indicar que ello no implica que se le exonere del cumplimiento de las normas del sector minero de competencia de OSINERGMIN, entre ellas las establecidas en el RPM, referidas a las autorizaciones de construcción y funcionamiento de concesiones mineras otorgadas por la DGM, que son los únicos títulos habilitantes para construir y operar.

De igual forma, cabe indicar que el numeral 5 de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM establece que para adecuarse el titular debe desistirse de cualquier impugnación ante autoridad administrativa o judicial respecto de las actividades o proyectos materia de la adecuación, así como debe acreditar el pago de las multas y/o el cumplimiento de las sanciones que se le hubieran impuesto a la fecha por la autoridad fiscalizadora.

Sobre el particular, en el presente caso se ha impuesto las correspondientes sanciones a MINERA IRL por los incumplimientos a los artículos 37° y 38° del RPM verificados en la visita de supervisión del 11 al 14 de julio de 2016; siendo que las multas que deben pagar los titulares mineros para adecuar sus componentes mineros constituye un aspecto que se encuentra dentro del ámbito de evaluación de la autoridad ambiental competente durante el procedimiento de adecuación, lo cual no desvirtúa el hecho que esta entidad esté facultada a iniciar procedimientos sancionadores por los incumplimientos al RPM detectados en relación a dichos componentes, cuya fiscalización es de su competencia, y a imponer las respectivas sanciones por los mismos.

De igual forma, aun si las multas impuestas que debe pagar el titular minero para adecuarse solo fueran las aplicadas por incumplimientos en materia ambiental, como alega la administrada, con mayor razón ello sería independiente de las multas impuestas por OSINERGMIN por incumplimientos a las normas de su competencia, como los artículos 37° y 38° del RPM.

En ese sentido, la administrada se encontraba obligada al cumplimiento de los artículos 37° y 38° del RPM, lo cual no ocurrió en el presente caso, al haberse acreditado la construcción de la Fase 5 del Pad de Lixiviación y la operación del Sector A de dicha Fase sin contar con la autorización de construcción y funcionamiento de la DGM, respectivamente.



Por todo lo expuesto, se verifica que la resolución de sanción ha sido emitida, de conformidad con el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, y que dispone que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, toda vez que esta entidad ha actuado durante el trámite del presente procedimiento y motivado su decisión en observancia del RPM, las consideraciones de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM y demás disposiciones de la Ley N° 27444 y modificatorias.



Asimismo, de acuerdo al numeral 1 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

Al respecto, mediante los literales c) y d) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se estableció que los Organismos Reguladores cuentan con la función normativa, que les autoriza a tipificar infracciones y aprobar su propia escala de sanciones; y la función fiscalizadora y sancionadora, que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como de aquellas contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión¹⁷.

A través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, se estableció que su Consejo Directivo se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones¹⁸.

Acorde con dicho marco legal, el Consejo Directivo de OSINERGMIN emitió la Resolución N° 286-2010-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2010, cuyo Anexo aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, en el cual se tipifica como infracción, entre otras, el incumplimiento de diversas disposiciones del RSSO, y se establece la sanción aplicable.

¹⁷ Ley N° 27332

"Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador."

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión;"

¹⁸ Ley N° 27699

"Artículo 1.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso así como el destino donación o destrucción de los bienes comisos."



En atención a las consideraciones expuestas, se advierte que la potestad sancionadora y la facultad para tipificar infracciones y sanciones propias de OSINERGMIN le fueron atribuidas a través de normas con rango de ley, en función a las cuales se aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, mediante la Resolución N° 286-2010-OS/CD, en observancia del Principio de Legalidad establecido en el numeral 1 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444.

Por lo expuesto, se constata que los incumplimientos N° 1 y 2 se encuentran debidamente acreditados, verificándose que la resolución de sanción se encuentra debidamente motivada y fundada en derecho, en observancia de lo establecido en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, los artículos 37 y 38° del RPM y las disposiciones establecidas en la Ley N° 27444. Asimismo, se verifica que los descargos y medios probatorios presentados por la administrada sí han sido debidamente evaluados por la primera instancia, conforme se observa en los numerales 4.1 al 4.3 de la indicada resolución.

En consecuencia, se verifica el cumplimiento del Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, correspondiendo desestimar el recurso de apelación en este extremo.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Culpabilidad

5. Respecto a lo indicado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de conformidad con el Principio de Culpabilidad establecido en el numeral 10 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁹, la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

Sobre el particular, el artículo 1 de la Ley de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, establece que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos, entre otros, bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN, constituye infracción sancionable, siendo que su determinación se realizará de forma objetiva, y de conformidad con la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin correspondiente que establezca su tipificación. (Subrayado nuestro)

En ese sentido, la ley mencionada establece la responsabilidad objetiva del sujeto infractor de las obligaciones establecidas en las normas de competencia de OSINERGMIN, toda vez que claramente indica que “cualquier acto que constituya incumplimiento” constituye infracción sancionable, sin incluir supuesto de dolo o culpa alguno que deba considerarse para que se configure la infracción. (Subrayado nuestro)

Asimismo, esta norma establece la facultad de tipificación de infracciones de OSINERGMIN mediante las Escalas de Multas y Sanciones, siendo que la determinación de la infracción en un caso en concreto y la imposición de la sanción, se realizará de conformidad con la Tipificación aprobada.

¹⁹ El mencionado T.U.O. fue publicado con fecha 20 de marzo de 2017 y sistematiza la Ley N° 27444 y el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016. El artículo 230° de la Ley N° 27444 vigente a la fecha de comisión de la infracción no contemplaba el Principio de Culpabilidad como uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa.



En relación a lo expuesto, en la resolución impugnada se señaló que de conformidad con el artículo 1° de la Ley N° 27699 y el artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de esta entidad, la responsabilidad administrativa por incumplimientos de las normas de su competencia es objetiva, lo cual no implica que haya considerado a las categorías “infracción” y “responsabilidad administrativa” como sinónimos, sino que, como se ha expuesto, esta mención se realiza en virtud a que la propia Ley N° 27699 establece la responsabilidad objetiva el sujeto infractor, indicando que cualquier acto contra las normas de competencia de esta entidad constituye infracción sancionable sin incluir supuestos de culpabilidad.

De otro lado cabe precisar que el hecho que el TASTEM en las Resoluciones N° 30-2013-OS/TASTEM-S2, N° 033-2016-OS/TASTEM-S2 y N° 044-2014-OS/TASTEM-S2 hubiera sustentado la aplicación del criterio de responsabilidad objetiva en el artículo 89° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, no significa que ésta sea la única norma que establece dicho criterio, toda vez que, conforme se ha indicado, la propia Ley N° 27669 también regula la responsabilidad objetiva por los actos que constituyan incumplimientos contra la disposiciones de competencia de OSINERGMIN.

Por lo tanto, esta Sala verifica que la resolución de sanción guarda conformidad con los criterios del Principio de Culpabilidad establecido en el numeral 10 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, ya que el criterio de responsabilidad objetiva por las infracciones a normas de competencia de OSINERGMIN se encuentra establecida por ley, por lo que no corresponde la aplicación de supuestos de Culpabilidad.

En atención a lo indicado, corresponde desestimar el recurso de apelación presentado por MINERA IRL en este extremo.

Sobre la alegada nulidad de la resolución impugnada

6. Respecto a lo alegado por el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe mencionar que, conforme se ha desarrollado en el numeral 4, la resolución de sanción se encuentra debidamente motivada y fundada en derecho, siendo que los incumplimientos N° 1 y 2 se encuentran debidamente acreditados, de conformidad con el Principio del Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444.

Asimismo, la resolución impugnada se ha emitido en observancia de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el indicado numeral 4 de la presente, así como no ha incurrido en vulneración alguna al Principio de Culpabilidad, conforme se ha explicado en el numeral anterior; habiéndose observado, en consecuencia, el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444.

En ese sentido, no se verifica la configuración de las causales de nulidad establecidas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444²⁰, en concordancia con el artículo 3°

²⁰ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

TUO de la Ley N° 27444

“Artículo 10.- Causales de Nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan nulidad de pleno derecho, los siguientes:

de la misma norma.

Por lo tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación interpuesto por la administrada.

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.

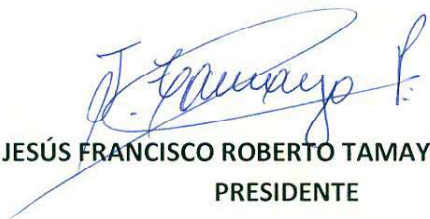


SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por MINERA IRL S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2860-2017 de fecha 28 de diciembre del 2017; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto u omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14°.

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)"