

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 171-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 26 de junio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700010279 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA LINCUNA S.A., representada por el señor Enrique Salinas Patrón, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 271-2018 de fecha 31 de enero de 2018, 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, y el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 271-2018 de fecha 31 de enero de 2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA LINCUNA S.A. en adelante LINCUNA, con una multa total de 499.85 (cuatrocientos noventa y nueve con ochenta y cinco centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante RPM, y el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO; conforme al siguiente detalle:

Nº	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Infracción al artículo 400° del RSSO¹ No asegurar la estabilidad física del depósito de relaves N° 1, al no cumplir con los factores de seguridad mínimos recomendados para condiciones estáticas y pseudo estáticas.	Numeral 11.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD ²	145.86 UIT
2	Infracción al artículo 400° del RSSO	Numeral 11.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución de	213.46 UIT

¹ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería

"Artículo 400.- Los residuos generados y/o producidos en la unidad minera como ganga, desmonte, relaves, lixiviados, aguas ácidas, escorias, entre otros serán, según el caso, almacenados, encapsulados o dispuestos en lugares diseñados para tal efecto hasta su disposición final, asegurando la estabilidad física y química de dichos lugares, a fin de garantizar la seguridad y salud ocupacional de los trabajadores. El titular de actividad minera presentará a la autoridad competente, cada dos (2) años, un estudio de estabilidad física de los depósitos de relaves, depósitos de desmontes, pilas de lixiviación y depósitos de escorias operativos, realizados por una empresa especializada en la materia, que garantice las operaciones de manera segura de dichos componentes".

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

11. Incumplimiento de normas de almacenes, talleres de mantenimiento, depósitos de concentrados y refinados.

11.4. Disposición de Desechos y Manejo de Residuos

Base legal: Artículo 400° del RSSO.

Sanción: Hasta 10,000 UIT

RESOLUCIÓN N° 171-2018-OS/TASTEM-S2

	Por no asegurar la estabilidad física del depósito de desmonte Hércules, al no cumplir con los factores de seguridad mínimos recomendados para condiciones estáticas y pseudo estáticas.	Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD	
3	Infracción al artículo 400° del RSSO Por no asegurar la estabilidad física del depósito de desmonte Coturcan, al no cumplir con los factores de seguridad mínimos recomendados para condiciones estáticas y pseudo estáticas.	Numeral 11.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD	84.04 UIT
4	Infracción al artículo 400° del RSSO Por no asegurar la estabilidad física del depósito de desmonte Caridad, al no cumplir con los factores de seguridad mínimos recomendados para condiciones pseudo estáticas.	Numeral 11.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD	20.23 UIT
5	Infracción al artículo 38° del RPM³ Por operar el depósito de relaves N° 1 sin contar con la autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería (DGM) del Ministerio de Energía y Minas (MINEM)	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD ⁴	18.13 UIT
6	Infracción al artículo 38° del RPM Por operar el depósito de relaves N° 1 Ampliación Sur sin contar con la autorización de funcionamiento de la DGM del MINEM	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD	18.13 UIT
TOTAL			499.85 UIT⁵

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Del 17 al 21 de octubre de 2016, se llevó a cabo una visita de supervisión a la Unidad Minera "Huancapetí 2009" de titularidad de LINCUNA⁶, con el propósito de verificar el cumplimiento de la normativa vigente, conforme consta en el Acta de Supervisión del 21 de octubre de 2016, obrante a fojas 8 del Expediente N° 201700010279, debidamente suscrita por los representantes de la administrada y de OSINERGMIN.

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".

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 N° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG.

⁶ La Unidad Minera Huancapetí 2009 se encuentra ubicada en el distrito y provincia de Recuay, y departamento de Áncash.

- b) Con Oficio N° 787-2017, notificado con fecha 03 de mayo de 2017, obrante a fojas 113 del Expediente, se comunicó a LINCUNA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 420-2017 del 31 de marzo de 2017 y otorgándole el plazo de siete (07) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- c) Mediante escrito de registro N° 2017-10279, remitido con fecha 12 de mayo de 2017, la administrada presentó sus descargos.
- d) Con Oficio N° 775-2017-OS-GSM, notificado con fecha 05 de enero de 2018, se trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 950-2017 del 28 de diciembre de 2017, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para la remisión de sus descargos.
- e) A través del escrito de registro N° 2017-10279, remitido con fecha 12 de enero de 2018, la administrada remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción indicado.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 2017-10279, presentado con fecha 22 de febrero de 2018, la empresa LINCUNA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 271-2018 del 31 de enero de 2018, solicitando su nulidad⁷, en atención a los siguientes fundamentos:



Sobre el control de la Unidad Minera “Huancapetí 2009” por parte de LINCUNA

- a) La administrada manifiesta que ha tomado control de la Concesión de Beneficio Huancapetí 2009 recién hacia finales del mes de julio del 2016, ya que la operación se encontraba exclusivamente a cargo y responsabilidad de Compañía Minera Huancapetí S.A.C.

Al respecto, indica que en el Asiento 14 de la Partida Electrónica N° 12590146 del Libro de Derechos Mineros del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, correspondiente a la Concesión de Beneficio Huancapetí 2009, está inscrita la resolución del Contrato de Cesión realizado entre LINCUNA y Compañía Minera Huancapetí S.A.C., la cual se hizo efectiva el 18 de mayo de 2016, fecha en la que esta última inició el retiro de los bienes de su propiedad.

Sin embargo, agrega, la ejecución de la actividad minera no depende de un contrato privado o de su resolución, sino que deben obtenerse previamente las respectivas autorizaciones que establece la norma legal para cada operación, es así que la empresa obtuvo la autorización para operar la Planta de Beneficio con la Resolución N° 0405-2016-MEM-DGM/V emitida por la DGM el 14 de julio de 2016, sustentada en el Informe N° 204-2016-MEM-DGMDTM/B.

Asimismo, refiere que Compañía Minera Huancapetí S.A.C. debía retirar sus maquinarias y bienes de la concesión, hecho que no aconteció de inmediato, sino que por el contrario requirió de tiempo para verificar el estado de los bienes que son retirados y aquellos que se quedan en posesión de LINCUNA. Así las cosas, el retiro de bienes inició el 18 de mayo de 2016 y culminó el 23 de julio de 2016.

⁷ LINCUNA adjuntó a su recurso un Cronograma actualizado de conformación de los depósitos de desmonte; la Memoria Descriptiva por cada depósito, en la cual se presenta el estado actual y diseño final de cada uno, de acuerdo al cronograma actualizado; el Reporte de evaluación y revisión de los análisis de estabilidad de los depósitos de desmonte, que ayudará a establecer las actividades necesarias para lograr cumplir con los diseños establecidos en función a la capacidad proyectada de descarga de desmonte necesaria para la operación actual y la Memoria Descriptiva del Depósito de Relaves N° 1 en su condición actual y diseño final.

En ese sentido, señala, el planteamiento de la GSM respecto a que la empresa asumió a la fecha de la firma de la resolución del contrato la operación sobre la Concesión de Beneficio Huancapetí 2009, carece de todo sustento, ya que ello implicaría asumir que LINCUNA no requiere contar autorización alguna para operar la Concesión.

De otro lado, refiere que a la fecha de la supervisión se encontraba en una etapa de pruebas y ajustes a nivel industrial para la futura operación de la Planta, ya que desconocía el estado y condiciones reales en las que Compañía Minera Huancapetí S.A.C. realizaba sus operaciones.

Sobre el particular, manifiesta que en los meses de agosto, setiembre y octubre de 2016, su producción solo fue de 2,020 TMD, 2,060 TMD y 1,359 TMD respectivamente⁸, por lo que se evidenciaría que en el mes de octubre de 2016, en el cual se efectuó la supervisión, la empresa trabajaba solo al 45% de su capacidad instalada (3,000 TMD), habiendo tenido varios días de paralización para realizar los ajustes propios de esta etapa de arranque, hecho que quedó demostrado durante los días de la supervisión, ya que los fiscalizadores encontraron la Planta parada por ajustes y sin estar depositando relaves en ese momento.

Sobre el incumplimiento N° 1

- b) La recurrente señala que el Depósito de Relaves N° 1 no se encuentra en operación actualmente, ni tampoco lo estuvo a la fecha de inicio del presente procedimiento, así como no forma parte de la operación de LINCUNA, conforme se verificaría de los permisos y autorizaciones otorgadas.

Al respecto, refiere que la operación del Depósito de Relaves N° 1 y el Depósito de Relaves N° 1 Ampliación Sur fue autorizada por la DREM Ancash a favor de la empresa Compañía Minera Huancapetí S.A.C., que operó dichas instalaciones hasta julio de 2016.

Sobre el particular, indica que dichos componentes no forman parte de los estudios técnicos o ambientales formulados por LINCUNA y aprobados por la DGAAM y la DGM para el desarrollo de sus operaciones en la Concesión de Beneficio Huancapetí 2009 a 3,000 TMD; por el contrario, expresamente los excluyen por el hecho de que su operación y cierre no es una obligación a cargo de esta empresa, sino de Compañía Minera Huancapetí S.A.C.

Así las cosas, manifiesta que nunca asumió operación, cierre o remediación que deba efectuarse en el Depósito de Relaves N° 1 y el Depósito de Relaves N° 1 Ampliación, que fueron operados por Compañía Minera Huancapetí S.A.C., único responsable de su cierre.

LINCUNA resalta que en su momento para acreditar sus alegatos presentó como pruebas diversos documentos, respecto de los cuales la resolución de sanción indicó que solo contienen el pronunciamiento de la autoridad ambiental competente sobre la viabilidad ambiental del proyecto, mas no sobre el responsable de su operación o cierre:

- i. El Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado aprobado en favor de Compañía Minera Huancapetí S.A.C. por la DREM Ancash, en el que se observa que dichos componentes serían operados por esta empresa, la que ostenta la responsabilidad sobre los componentes denominados Depósito de Relaves N° 1 y Depósito de Relaves N° 1 Ampliación Sur.

⁸ La administrada presentó un cuadro con estos datos de producción, indicando que corresponden a los reportados al ESTAMIN.

- ii. El Plan de Cierre de operaciones de la Concesión de Beneficio Huancapetí 2009 por parte de Compañía Minera Huancapetí S.A.C., aprobado por la DREM Ancash, en el que se verifica que el componente debía ser cerrado por dicha empresa al concluir su utilización (colmatación del vaso receptor de relaves, evento que ocurrió antes que LINCUNA recibiera la concesión.

Al respecto, la recurrente indica que el Plan de Cierre establece un momento preciso para efectuar las acciones de cierre de los componentes de un proyecto, así como un cronograma, un presupuesto y un responsable de ejecutarlo. De igual forma, señala, la transferencia de este tipo de obligaciones requiere un pronunciamiento expreso de la autoridad, ya que debe verificar el reemplazo de la garantía obligatoria dispuesta mediante Ley N° 28090, Ley que regula el cierre de Minas, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.

En ese sentido, manifiesta, el Plan de Cierre no ha sido modificado o asumido por LINCUNA, por lo que carece de responsabilidad alguna sobre el Depósito de Relaves N° 1 y Depósito de Relaves N° 1 Ampliación Sur.

- iii. El Informe N° 204-2016-MEM-DGM-DTM/PB, que sustenta la Resolución N° 405-2016-MEM-DGM/V, mediante la cual la DGM autoriza el funcionamiento de la ampliación de la Planta de Beneficio a favor de LINCUNA, y que excluye los componentes denominados Depósito de Relaves N° 1 y Depósito de Relaves N° 1 Ampliación Sur de la operación a cargo de LINCUNA, por ser instalaciones cuyo cierre es responsabilidad de Compañía Minera Huancapetí S.A.C.

De otro lado, señala que la resolución de sanción indicó que “el artículo 166° de la LGM establece que el cesionario se sustituye por el contrato de cesión minera en todos los derechos y obligaciones que tiene el cedente, dentro de los cuales se encuentran los relativos a seguridad minera; por lo que, a la resolución del referido contrato, LINCUNA retomó el cumplimiento de todas las obligaciones que como titular de la actividad minera tenía, dentro de las cuales se encontraba la de asegurar la estabilidad física del depósito de relaves N° 1”.

Al respecto, indica que el artículo 166° del TUO de la Ley General de Minería claramente establece que “el cesionario se sustituye por el contrato de cesión minera en todos los derechos y obligaciones que tiene el cedente”, lo cual implica que en un contrato de cesión en materia minera se presenten los siguientes presupuestos:

- i) Cesión de concesión sin actividad: en este supuesto el cesionario debe obtener autorizaciones para su proyecto, ya que no se cuenta con ninguna autorización
- ii) Cesión de concesión con actividad: en este supuesto, el proyecto ya cuenta con autorizaciones y es asumido por el cesionario en los términos del contrato, pudiendo emplear las autorizaciones con las que se cuenta, modificarlas o tramitar nuevas autorizaciones.

En consecuencia, el indicado artículo 166° establece que el cesionario se sustituya temporalmente en los derechos que otorga la concesión al titular minero (en la concesión de beneficio, a procesar los minerales, siempre que adquiera las autorizaciones necesarias), y en las obligaciones (en la Ley General de Minería son las de producción o el pago de penalidades).

Sobre el particular, las obligaciones a las que se refiere el artículo 166° del TUO de la Ley General de Minería son las contempladas en el Título Sexto – Obligaciones de los Titulares de Concesiones de dicha norma, que va desde el artículo 38° al artículo 56°, en los cuales no se evidencia que el artículo 166° regule obligaciones ambientales o de seguridad minera, como esta entidad estaría interpretando sin sustento legal alguno.

De lo indicado, manifiesta que hay una errónea interpretación al pretender derivar responsabilidades de seguridad de las instalaciones, sustentándolo en una norma legal no aplicable para tal fin.

En el presente caso, el objeto materia de cesión fue una concesión de beneficio sin operación, por tal motivo lo que es materia de evaluación al culminar el contrato de cesión es lo mismo que fue entregado, siendo además que debe verificarse las condiciones pactadas en el contrato como en el acto de resolución del mismo.

En consecuencia, agrega, a efectos de la devolución, lo pactado fue la entrega de la concesión de beneficio, más el cierre de componentes que fueron usados a su máxima capacidad por el Cesionario (Compañía Minera Huancapetí S.A.C.), por lo que no se ha producido transferencia alguna de los componentes Depósito de Relaves N° 1 y Depósito de Relaves N° 1 Ampliación Sur, y se pregunta cómo es posible que se le imponga el deber de cumplir con una obligación que corresponde a un tercero.

A mayor abundamiento, señala que en parte alguna la norma sobre seguridad minera establece la transferencia de responsabilidad sobre aquello que no ha sido materia de devolución al culminar o resolver un contrato de cesión, es decir, la actividad o instalaciones que a la fecha y por sus condiciones deberían ser considerados pasivos ambientales producto de la actividad minera.

Al respecto, refiere que el estado actual de abandono en el que está el Depósito de Relaves N° 1 y el Depósito de Relaves N° 1 Ampliación Sur permite concluir que constituyen pasivos ambientales mineros⁹ generados por Compañía Minera Huancapetí S.A.C., que, conforme a los instrumentos aprobados para su operación, debe encargarse del cierre de dichos componentes.

Sobre el particular, manifiesta que está elaborando un Expediente Técnico que evalúa efectuar el reaprovechamiento voluntario de los componentes al ser pasivos ambientales generados por el anterior operador Compañía Minera Huancapetí S.A.C.

⁹ La administrada cita la definición de pasivos ambientales, conforme al siguiente detalle:

"Ley 28271

Ley que regula los pasivos ambientales de la actividad minera

Artículo 2.- Definición de Pasivos ambientales

Son considerados pasivos ambientales aquellas instalaciones, efluentes, emisiones, restos o depósitos de residuos producidos por operaciones mineras, en la actualidad abandonadas o inactivas y que constituyen un riesgo permanente y potencial para la salud de la población, el ecosistema circundante y la propiedad".

Asimismo, cita el Reglamento de Pasivos Ambientales, aprobado por Decreto Supremo N° 059-2005-EM:

Decreto Supremo N° 059-2005-EM, modificado por Decreto Supremo N° 003-2009-EM

Reglamento de Pasivos Ambientales de la actividad minera

"Artículo 5.- Responsabilidad por la remediación ambiental

Toda entidad que haya generado pasivos ambientales mineros está obligada a presentar el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros ante el MEM, en el plazo máximo de un (1) año luego de publicado el presente reglamento y a ejecutarlo conforme al cronograma y términos que apruebe la DGAAM. La DGM es competente para identificar a los generadores de pasivos ambientales mineros responsables de su remediación. Dicha responsabilidad se determinará mediante resolución directoral en la que también se precisarán las infracciones en las que dicho responsable habría incurrido, otorgándole diez (10) días hábiles para que presente sus descargos respecto de la responsabilidad e infracciones que se le atribuyen".

De todo lo expuesto, refiere que LINCUNA no ha construido ni opera los componentes indicados, así como tampoco forman parte de su proyecto aprobado por la DGM, por lo que no existe sustento legal alguno para que se pretenda atribuirle responsabilidad sobre ellos.

Por lo tanto, finaliza, no existiría fundamento alguno para mantener esta imputación, ya que carece de sustento, debiendo ser dejada sin efecto y proceder con su archivo.

Sobre los incumplimientos N° 2, 3 y 4

- c) La administrada indica que la concesión donde se ubica los Depósitos de desmontes Hércules, Coturcan y Caridad fue devuelta a LINCUNA hacia finales de julio de 2016, por lo que antes de dicha fecha, se encontraban en operación y a cargo de Compañía Minera Huancapetí S.A.C., cesionaria de las concesiones mineras.

Al respecto, los tres (03) componentes han sido utilizados por Compañía Minera Huancapetí S.A.C., habiendo sido operados por LINCUNA por un periodo de solo tres (03) meses que van de agosto a octubre de 2016.

Sobre el particular, indica que la acumulación de desmontes generados durante ese corto periodo de operación minera ejecutada por LINCUNA es mínima¹⁰, ya que la extracción se ha efectuado con la finalidad de ejecutar pruebas industriales del funcionamiento de la Planta de Beneficio, la cual no fue operada a su máxima capacidad (octubre fue solo al 45%), siendo que la mayor parte de acumulación de desmonte se realizó en el periodo anterior a su actividad, en el que los depósitos eran operados por Compañía Minera Huancapetí S.A.C. (hasta julio de 2016).

Asimismo, refiere que solicitó a consultores externos la elaboración de estudios de los tres (03) depósitos de desmonte, para conocer su estado y las condiciones de uso en que habían sido operados por Compañía Minera Huancapetí S.A.C., lo cual determinó su decisión de no continuar con el contrato de cesión.

Dichos estudios, agrega, fueron entregados a esta entidad en la fiscalización de octubre de 2016, teniendo como finalidad presentar el estado situacional en que la empresa había recibido los depósitos, por lo que presentó el único estudio técnico con el que contaba de dichos componentes, siendo que, en momento alguno, pretendió indicar una fecha distinta de elaboración de la que consta en los mismos estudios, como erróneamente afirmaría la resolución de sanción en su página 15, ya que en sus descargos señaló que correspondían a enero de 2015.

De igual forma, señala que esta entidad pretendería imputarle responsabilidad a LINCUNA por el hecho que los depósitos de desmonte no cumplen el diseño aprobado, debido a que el factor de seguridad relacionado con la estabilidad física se encuentra por debajo de los valores mínimos; sin embargo, habría omitido en su evaluación verificar que ello es consecuencia de la operación anterior efectuada por Compañía Minera Huancapetí S.A.C., por lo que se genera una situación arbitraria.

Por lo indicado, alega que de conformidad con el numeral 10 del artículo 246° del TUO de la Ley



¹⁰ Adjunta cuadro "Traslado de Desmonte por Mina (ago-set-oct 2016)".

N° 27444, corresponde que se evalúe la aplicación del régimen de responsabilidad subjetiva, toda vez que OSINERGMIN no cuenta con un régimen de responsabilidad objetiva, establecido de forma excepcional por ley o decreto legislativo.

De otro lado, indica que mediante su escrito de descargos propuso efectuar acciones técnicas para asegurar la estabilidad física de los tres (03) depósitos de desmonte, para lo cual presentó un cronograma de ejecución de trabajos previstos en los estudios de estabilidad.

Sin embargo, refiere, la resolución de sanción señaló que dicho cronograma no incluía ninguna de las recomendaciones realizadas por el consultor para estabilizar los depósitos de desmonte, por lo que presenta una Memoria Descriptiva por cada depósito de desmonte, en la que presenta el estado actual y diseño final de cada depósito, de acuerdo a un cronograma actualizado, respecto del cual solicita conformidad para su ejecución.

Finalmente, señala que los tres (03) depósitos de desmonte han permanecido estables durante el periodo de lluvias extraordinario ocurrido durante el Fenómeno del Niño Costero 2017, conforme acreditó con el Informe remitido a esta entidad en su escrito de descargos del 05 de abril de 2017, en el cual se verifica que no se produjo daño alguno a la seguridad de las personas, el resto de instalaciones y el medio ambiente.

Al respecto, indica que de la evaluación de los depósitos de desmontes se tiene que los factores de seguridad son superiores a 1, los cuales no necesariamente pueden generar inestabilidad por agentes externos, siendo que los factores recomendados por OSINERGMIN garantizarían la estabilidad por cualquier evento propio de los materiales que conforman los depósitos de desmonte.

Sobre el particular, refiere que en la resolución de sanción se concluyó que el Informe presentado no contiene un análisis de estabilidad física de los depósitos de desmonte, por lo que no es posible determinar un comportamiento establece de los mismos; sin embargo, precisa, la finalidad de dicha información era acreditar que no se ha producido daño alguno, no siendo necesario realizar una evaluación que no ha sido solicitada.

Respecto a los incumplimientos N° 5 y 6

- d) LINCUNA manifiesta que, en la supervisión, los fiscalizadores verificaron que sus instalaciones no se encontraban operando, ya que se encontraban realizando pruebas industriales y ese mes solo trabajaron al 45% de su capacidad mensual, con varios días de paradas técnicas.

Asimismo, señala que adicionalmente a las instalaciones permanentes del Depósito de Relaves N° 2 de la Planta, que se ha venido operando de acuerdo a las autorizaciones existentes, habían conexiones provisionales (mangueras) que desembocaban en los componentes ajenos Depósito de Relaves N° 1 y Depósito de Relaves N° 1 Ampliación Sur y que provenían de la Planta de Beneficio, lo cual hizo presumir equivocadamente el uso regular de aquellas.

Al respecto, refiere que la empresa cuenta con la autorización de funcionamiento del Depósito de Relaves N° 2, otorgada mediante Resolución N° 405-2016-MEM-DGM/V, siendo éste el componente al cual dirige los relaves que se generan como producto de las operaciones que se realizan en la Planta.

Sin embargo, indica, durante el mes de octubre del 2016 y previo a la fecha de supervisión, se

produjo una obstrucción en la tubería que va desde la Planta hasta el Depósito de Relaves N° 2, ante lo cual el personal de la empresa, sin contar con la autorización de la Gerencia, dispuso de la conexión de tuberías provisionales hacia el Depósito de Relaves N° 1 y Depósito de Relaves N° 1 Ampliación Sur con la finalidad de concluir con la operación del día y superar el desperfecto técnico, lo cual ocurrió en pocas horas.

Es así que, como consecuencia de la supervisión, los profesionales de LINCUNA tomaron conocimiento del hecho y verificaron que solo en una única oportunidad, sin autorización de la empresa, se realizó dicha operación por parte de los trabajadores, en virtud a un evento extraordinario, y que el volumen de relave depositado fue mínimo (1,253.81 toneladas que representan apenas el 1.4% de la producción autorizada del mes de octubre, es decir, la de menos de medio día de la Planta.

De lo expuesto, señala que las cifras citadas demuestran que la empresa no ha utilizado de forma permanente y regular el Depósito de Relaves N° 1 y el Depósito de Relaves N° 1 Ampliación Sur como lugar de disposición de sus relaves en la Concesión de Beneficio Huancapetí 2009.

Sobre el particular, manifiesta que, mediante escrito de descargos del 12 de enero de 2018, remitió como medios probatorios: a) Reportes ESTAMIN de agosto, setiembre y octubre de 2016, en los que se observa la baja producción durante esos meses y confirman que en octubre trabajaron al 45% de la capacidad instalada; b) copia del balance del material puesto en el Depósito de Relaves N° 2 desde el inicio de su operación hasta terminar el mes de octubre de 2016, con el cual se acreditaría que el relave no colocado en aquel corresponde a 1,253.81 toneladas, que representan apenas el 1.4% de la producción autorizada del mes, lo que es equivalente a solo diez (10) horas de operación durante un periodo de tres (03) meses, lo cual representa un 0.46% de la producción autorizada de dichos meses; y, c) Acta de Inspección de la DGM efectuada el 30 de mayo de 2016 para la obtención de la autorización de operación de la Concesión de Beneficio Huancapetí 2009 (incluye el Depósito de Relaves N° 2).

Asimismo, alega que en el Informe de Supervisión que sustentó el inicio del procedimiento no se cuantificó los relaves que la empresa habría depositado en los componentes, limitándose a afirmar sin medición de campo alguna y solo basado en la apreciación visual que recientemente (no en ese momento) se habrían colocado relaves en los componentes no autorizados.

De igual forma, señala que el agua que los supervisores verificaron en los componentes es producto de la anterior operación realizada por Compañía Minera Huancapetí S.A.C. hasta julio de 2016, y no producto de las pocas horas de uso excepcional efectuado por LINCUNA.

De otro lado, refiere que los supervisores recomendaron la suspensión de actividades y el retiro de instalaciones y accesorios en el Depósito de Relaves N° 1 y el Depósito de Relaves N° 1 Ampliación Sur. Sin embargo, indica, dichos supervisores en momento alguno señalaron que estuvieran depositando relaves en ese momento, sino que había evidencia que lo habían hecho en oportunidad anterior, por lo que se habría utilizado el término "suspender" erróneamente, ya que no se suspende lo que no se hace, debiendo haberse indicado "que no vuelva ocurrir".

Al respecto, LINCUNA manifiesta que la recomendación fue inmediatamente adoptada, procediéndose al retiro de las tuberías temporales que habían permanecido en el Depósito de Relaves N° 1 y el Depósito de Relaves N° 1 Ampliación Sur, lo cual fue verificado por los propios supervisores, quienes visitaron sus instalaciones en abril y mayo de 2017 y constataron que no existía tubería alguna conectada a dichos componentes.



Por lo tanto, sostiene que ha cumplido con lo ordenado por la Autoridad con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, correspondiendo la aplicación de la condición eximente de responsabilidad establecida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444.



Al respecto, indica que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos señaló que la eximente por subsanación voluntaria “es un supuesto sustentado en una decisión de política punitiva por proteger el bien jurídico, prefiere la acción reparadora espontánea del administrado responsable antes que realizar diligencias preliminares e iniciar el procedimiento sancionador con todos los costos que ello involucra”¹¹.

Asimismo, agrega que la lógica de dicha disposición es privilegiar la subsanación sobre el ejercicio del *ius puniendi* del Estado frente a la constatación de una conducta que constituye una infracción administrativa, generándose el incentivo para que un agente económico adopte las medidas inmediatas orientadas a corregir su incumplimiento.



En el presente caso, indica, dado que la subsanación del incumplimiento supone revertir la situación antijurídica y retornar a un estado de cumplimiento del marco legal vigente, y toda vez que el defecto hallado fue la operación del Depósito de Relaves N° 1 y el Depósito de Relaves N° 1 Ampliación Sur sin contar con la autorización de funcionamiento de la DGM, la subsanación de la infracción se podría dar de dos (02) formas:

- i. Obtener la autorización de funcionamiento, siempre y cuando tenga que continuar operando las instalaciones, pues de esa manera se llega a un escenario jurídicamente válido: usar los componentes con autorización.
- ii. Abandonar la operación sin contar con autorización de funcionamiento de la DGM, llegando a otro escenario igualmente válido: no usar los componentes, sin autorización.

De lo señalado, manifiesta que desde octubre de 2016 no ha utilizado el Depósito de Relaves N° 1 y el Depósito de Relaves N° 1 Ampliación Sur, por lo que la subsanación se produjo con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador en mayo de 2017, siendo verificada por los supervisores de OSINERGMIN en visitas realizadas a sus instalaciones en abril y mayo de 2017, donde constataron que no existían tuberías conectadas a los componentes.

Finalmente, refiere que en la resolución de sanción se indicó que la única forma de subsanar el incumplimiento era mediante la obtención de una autorización, lo cual no sería cierto, pues basta con dejar de realizar la actividad u operación no autorizada, no teniendo sentido obtener una autorización respecto de algo que no se volverá a realizar. Por lo tanto, señala, correspondería la aplicación de la eximente prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444.

Respecto a la emisión de actos sin la debida motivación

- e) LINCUNA señala que todos los elementos debieron ser verificados y analizados por esta entidad antes de iniciar el procedimiento sancionador, siendo que, en el presente caso, se omitió realizar

¹¹ MINJUS, “Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador”, 2017.

indagaciones importantes respecto de las acciones adoptadas por la empresa con relación al incumplimiento que fue detectado cinco (05) meses atrás.

En ese sentido, refiere, se evidencia una práctica mecánica en la aplicación de la norma legal, lo cual ha sido proscrito por el propio Tribunal Constitucional. Asimismo, indica que toda decisión de la Autoridad debe ser razonable, es decir, debe contar con una justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan el acto de limitación de derechos, lo cual no se habría producido en el presente caso¹².

De igual forma, la recurrente señala que la motivación no es una exigencia menor, pues es el único instrumento que permite al administrado conocer las razones a través de las cuales la Administración pretende explicar o justificar su decisión. Así las cosas, una decisión que no explique en modo suficiente sus razones será arbitraria e ilegal¹³.

Por lo tanto, considerando que es una obligación de la Administración que sus actos se encuentren debidamente motivados, un defecto en la motivación sustancial, como el que expone en su recurso de apelación, genera la nulidad de la resolución de sanción y de todo el procedimiento sancionador, iniciado sin causa justificante alguna y en contra del texto legal que establece que la subsanación voluntaria constituye un eximente de responsabilidad.

Sobre el régimen de responsabilidad administrativa

- f) La recurrente señala que el régimen de responsabilidad administrativa en el marco de la potestad sancionadora otorgada a OSINERGMIN es subjetiva, por lo que es ilegal que esta entidad imponga sanciones, sin importar si la conducta típica fue cometida a título de dolo o culpa.

Al respecto, refiere que, con la publicación del Decreto Legislativo N° 1272, se incorporó el Principio de Culpabilidad, actualmente regulado en el artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444.

Con la modificatoria citada se establece como regla general que, para imponer sanciones, las infracciones sean imputadas a título de dolo o culpa (responsabilidad subjetiva), siendo que la responsabilidad objetiva sería una excepción que solo puede ser establecida por ley o decreto legislativo.

Asimismo, señala que la afirmación “el régimen de responsabilidad administrativa objetiva ha sido establecido en el artículo 1° de la Ley N° 27699 y el artículo 13° de la Ley N° 28964” es falsa, toda vez que estas normas señalan que las infracciones se determinan de manera objetiva no aludiendo al régimen de responsabilidad administrativa, sino al deber de la Administración de determinar la existencia de infracciones sobre la base de pruebas que acrediten objetivamente el ilícito, de modo imparcial y sin arbitrariedades, por lo que no comprende cuál sería el sustento de esta entidad para indicar que dichas leyes establecen el régimen de responsabilidad objetiva.

Sobre el particular, alega que una fórmula legal idéntica a la establecida en las Leyes N° 27699 y N° 28964 se encuentra en el artículo 165° del Código Tributario, que señala que “la infracción

¹² La administrada cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00535-2009-PA/TC (fundamentos 13 y 16).

¹³ LINCUNA cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 148-2012-AA (fundamentos 5 al 7).

será determinada en forma objetiva”, siendo que la Corte Suprema en la Casación N° 12333-2014-LIMA resolvió lo siguiente:

“La norma pertinente del artículo 165 que establece que la infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, está dirigida a la autoridad tributaria, a quien le atribuye e indica cómo debe determinar la infracción, esto es, determinarla en forma objetiva, mas no le atribuye definir ni restringir los supuestos o elementos del tipo infractor previstos en la ley, reafirmando que ello implica, que cuando la autoridad tributaria sancionadora determine una infracción, debe hacerlo de manera objetiva, exigencia que tiene sustento en el principio de seguridad jurídica, reduciendo el grado de discrecionalidad administrativa en la aplicación del régimen sancionador, significando que las infracciones administrativas tributarias se determinan tomando en consideración los elementos del tipo fijados en norma legal, que pueden incluir elementos objetivos y subjetivos, de tal forma que la intencionalidad subjetiva debe ser evaluada cuando forme parte de la descripción de la conducta sancionada, a efectos de garantizar el principio de tipicidad, legalidad y responsabilidad en materia sancionadora en el marco del Estado Constitucional de Derecho”.

De lo expuesto, refiere que esta argumentación también es válida para el caso de la potestad sancionadora de OSINERGMIN; posición que también es compartida por Ramón Huapaya, quien señala que las normas con rango de ley que regulan la actuación sancionadora de OSINERGMIN y SUNAT “no establecen un régimen de responsabilidad objetiva, como parecen creer dichas entidades”¹⁴.

En consecuencia, alega que al no existir una ley o decreto legislativo que establezca un régimen de responsabilidad objetiva, el único régimen aplicable es el general: responsabilidad subjetiva. Por lo tanto, señala que OSINERGMIN debe imputar las infracciones a título de dolo o culpa para ejercer su potestad sancionadora.

Así también, indica que de acuerdo al numeral 245.2 del artículo 245º del TUO de la Ley N° 27444, los procedimientos sancionadores establecidos en las leyes especiales “deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 246”, motivo por el cual el Reglamento General de OSINERGMIN solo podrá reconocer la existencia de un régimen de responsabilidad objetiva si existiera una norma con rango de ley que así lo dispusiera.

Finalmente, manifiesta que la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva por parte de esta entidad constituiría una contravención al Principio de Culpabilidad.

3. A través del Memorandum N° GSM-108-2018, recibido con fecha 06 de marzo de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre el control de la Unidad Minera “Huancapetí 2009” por parte de LINCUNA

4. Sobre lo indicado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar en primer término que mediante Resolución Directoral N° 041-2010- GRA-DREM/D de fecha 23 de febrero de 2010 se otorgó la Concesión de Beneficio Huancapetí 2009 en favor de Compañía

¹⁴ Entrevista transcrita en el artículo “Prevención antes que represión”, en *Desde Adentro*. Revista de la SNMPE, junio, 2017.

Minera Huancapetí S.A.C.

Posteriormente, mediante Escritura Pública del 07 de abril de 2011, se celebró el contrato de transferencia de la Concesión de Beneficio Huancapetí 2009, otorgado por Compañía Minera Huancapetí S.A.C. en favor de LINCUNA, sujeto a la condición suspensiva de que la DGAAM apruebe mediante Resolución Directoral el EIA para el Proyecto Ampliación de 350 TMD a 3000 TMD de la Unidad Minera Huancapetí 2009 en un plazo de ciento ochenta (180) días calendario a partir de la fecha de suscripción del contrato.



Luego, con Escritura Pública del 09 de julio de 2012, ambas empresas acordaron dejar sin efecto la condición suspensiva prevista en el contrato de transferencia mencionado, y que el mismo surtiría sus efectos a partir del 08 de julio de 2012, fecha en la que operará automáticamente la transferencia en favor de LINCUNA. (Subrayado nuestro)

De lo expuesto se verifica que LINCUNA asumió la titularidad de la Concesión de Beneficio Huancapetí 2009 en julio de 2012, siendo que la autorización de funcionamiento de dicha Planta ya se había otorgado previamente mediante la Resolución Directoral N° 041-2010- GRA-DREM/D del 23 de febrero de 2010, conforme se ha indicado en párrafos precedentes.



Así las cosas, mediante Escritura Pública del 11 de setiembre de 2012, LINCUNA realiza la cesión minera de la Concesión de beneficio Huancapetí 2009 en favor de Compañía Minera Huancapetí S.A.C., a fin de que ésta pueda usarla a cambio de una compensación pactada entre las partes, sustituyendo a LINCUNA en todos sus derechos y obligaciones respecto a la concesión.

Finalmente, con Escritura Pública del 18 de mayo de 2016, ambas empresas acuerdan resolver de mutuo disenso el contrato de cesión minera pactado, conforme consta en el Asiento 14 de la Partida 12590146 del Libro de Derechos Mineros, Zona Registral N° IX – Sede Lima, acto que produce plenos efectos a partir de la suscripción de dicho instrumento público.

En ese sentido, con fecha 18 de mayo de 2016, LINCUNA asumió nuevamente la titularidad de la actividad minera en la Concesión de Beneficio “Huancapetí 2009”, teniendo desde entonces responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones normativas mineras vigentes en dicha Unidad, con independencia de que el retiro de bienes de la cesionaria no hubiese ocurrido de inmediato, sino el 23 de julio de 2016, como alega, toda vez que ello pertenece al ámbito privado, pudiendo ambas partes acordar el procedimiento más idóneo para ejecutar dichas acciones, considerando que desde la resolución del contrato de cesión, LINCUNA ya asumía la titularidad de la concesión de beneficio.

Sin perjuicio de ello, es importante precisar que la supervisión realizada por OSINERGMIN del 17 al 21 de octubre de 2016 a la Unidad Minera “Huancapetí 2009” claramente no ocurrió entre el periodo comprendido entre el 18 de mayo y el 23 de julio de 2016; por lo tanto, las infracciones imputadas a LINCUNA se sustentan en los hechos verificados in situ en la visita y de los documentos obtenidos en la supervisión, momento en el cual se constató que la administrada estaba operando en su calidad titular de la concesión minera, conforme se analizará en los numerales siguientes.

Asimismo, cabe precisar que la Resolución N° 0405-2016-MEM-DGM/V del 14 de julio de 2016 autoriza el funcionamiento de la Planta de Beneficio “Huancapetí 2009” a la nueva capacidad de 3,000 TM/día, del depósito de relaves (presa de relaves N° 2) a la cota de 4,508 msnm con un borde libre de dos (2) metros e instalaciones auxiliares, en favor de LINCUNA, siendo que

anteriormente era la Resolución Directoral N° 041-2009-GRA-DREM/D del 23 de febrero de 2010 la que autorizaba el funcionamiento de la Concesión de Beneficio "Huancapetí 2009" a una capacidad de 350 TM/día, la cual si bien fue otorgada a Compañía Minera Huancapetí S.A.C., con la transferencia de titularidad en favor de LINCUNA, dicho documento autorizaba a esta empresa a operar la concesión.

Por lo tanto, lo alegado por la recurrente respecto a que recién con la autorización obtenida mediante la Resolución N° 0405-2016-MEM-DGM/V pudo operar la Planta no es correcto, ya que con la Resolución Directoral N° 041-2009-GRA-DREM/D del 23 de febrero de 2010 se había autorizado el funcionamiento de la Concesión, de la cual asumió la titularidad el 08 de julio de 2012.

En ese sentido, con la Resolución N° 0405-2016-MEM-DGM/V del 14 de julio de 2016, LINCUNA obtiene una ampliación de la capacidad de funcionamiento de la Planta de Beneficio, de 350 a 3,000 TM/día, debiendo realizar sus actividades de operación minera a partir de dicha fecha de acuerdo a lo señalado en dicha resolución y su Informe N° 204-2016-MEM-DGM-DTM/PB, que lo sustenta; siendo justamente durante la vigencia de dicha autorización que se realiza la visita de supervisión del 17 al 21 de octubre de 2016.

Finalmente, corresponde señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador no está relacionado en modo alguno a la producción generada a partir del momento en el que LINCUNA asumió nuevamente la titularidad de la concesión minera, sino al hecho de haber operado depósitos de relaves sin contar con la debida autorización de funcionamiento para tal fin, y al hecho de no haber asegurado la estabilidad física de diversos componentes, independientemente de cuánto hubiese producido (TM/día) en relación a su capacidad instalada.

De lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por LINCUNA en este extremo.

Sobre el incumplimiento N° 1

5. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que adicionalmente a las obligaciones establecidas a los titulares de concesiones en el Título Sexto del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, otros reglamentos también imponen obligaciones a los titulares mineros, como el RSSO.

Al respecto, es importante precisar que los titulares mineros tienen la obligación de cumplir con todas las disposiciones mineras vigentes en la realización de su actividad, de conformidad con el artículo 109° de la Constitución Política del Perú, que establece la obligatoriedad de la ley desde su entrada en vigencia¹⁵.

Sobre el particular, el artículo 3° del RSSO señala que dicho reglamento es aplicable a toda persona natural o jurídica que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros en sus ambientes de trabajo, las que están obligadas a dar cumplimiento a

¹⁵ Constitución Política del Perú

"Artículo 109.- la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte".

todas las disposiciones de dicha norma¹⁶. (Subrayado agregado)

En ese sentido, todos los titulares mineros deben cumplir las obligaciones establecidas en el RSSO, entre ellas el artículo 400°, referido a la obligación de asegurar la estabilidad física y química de los lugares en los que se disponen los residuos generados o producidos en la unidad minera, como los depósitos de relaves.

De lo indicado, el artículo 166° del TUO de la Ley General de Minería claramente establece que el concesionario (titular minero) podrá entregar su concesión mediante contrato de cesión a un tercero, el cual lo sustituye en todos los derechos y obligaciones que tiene dicho titular¹⁷.

En consecuencia, el cesionario en la realización de sus actividades debe cumplir todas las obligaciones que tenía el titular minero, entre ellas las establecidas en los diferentes reglamentos que regulan la actividad minera, como el RSSO, el RPM y también las del TUO de la Ley General de Minería, hasta la resolución del contrato de cesión minera.

Así las cosas, en el presente caso, hasta el 18 de mayo de 2016, Compañía Minera Huancapetí S.A.C. sustituyó a LINCUNA en todos sus derechos y obligaciones, fecha a partir de la cual, ésta última retomó la titularidad de la concesión, debiendo cumplir con las disposiciones normativas mineras vigentes en su Unidad Minera Huancapetí 2009, de la cual es responsable.

Al respecto, en la visita de supervisión realizada del 17 al 21 de octubre de 2016, LINCUNA presentó el Estudio de Estabilidad física del Depósito de Relaves N° 1 elaborado por la empresa Geosuelos S.A.C. en octubre de 2016, verificándose que los factores de seguridad estático y pseudoestático de dicho depósito se encontraban por debajo del límite establecido, conforme consta en el Acta de Supervisión del 21 de octubre de 2016 (hecho constatado N° 4), obrante a fojas 08 del Expediente.

Al respecto, el Depósito de Relaves N° 1 es un componente que existe en la Unidad Minera Huancapetí 2009; por lo tanto, si bien la Resolución N° 0405-2016-MEM-DGM/V del 14 de julio de 2016 no autorizó su funcionamiento, a la fecha de la visita de supervisión se encontró que formaba parte de la Planta de Beneficio de la cual LINCUNA es titular.

En consecuencia, la administrada tenía la obligación de cumplir las disposiciones normativas vigentes respecto a los componentes que se encuentran en su Planta de Beneficio, entre ellas el Depósito de Relaves N° 1.

Por lo tanto, LINCUNA debía observar el artículo 400° del RSSO y asegurar la estabilidad física del Depósito de Relaves N° 1, máxime si la propia DGM mediante el Informe N° 204-2016-MEM-DGM-DTM/PB del 14 de julio de 2016, que sustenta la Resolución N° 0405-2016-MEM-DGM/V, señaló que “la presente autorización solo comprende la disposición de relaves espesados en el

¹⁶ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería

“Artículo 3.- El presente reglamento es de alcance a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros en sus ambientes de trabajo; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones. El presente reglamento también alcanza a los trabajadores y a aquéllos que no tienen vínculo laboral con el titular de actividad minera, sino que dependen de una empresa contratista, la cual le presta servicios a aquél o se encuentran dentro del ámbito de su centro de labores”.

¹⁷ Decreto Supremo N° 014-92-EM

Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería

“Artículo 166.- El concesionario podrá entregar su concesión minera, de beneficio, labor general o transporte minero a tercero, percibiendo una compensación. El cesionario se sustituye por este contrato en todos los derechos y obligaciones que tiene el cedente”.

depósito de relaves N° 2; es decir, no incluye la presa N° 1", indicando que LINCUNA deberá cumplir con las siguientes recomendaciones:

"5.2. No disponer relaves en el área denominado presa N° 1. Evacuar la totalidad de aguas de pondaje acumulada en la zona aguas arriba de los relaves de Huancapetí (presa N° 1). Asimismo, debe aislar el área del depósito de relaves (presa N° 1) para evitar contacto con las aguas provenientes de las precipitaciones pluviales. Bajo responsabilidad. Plazo: Inmediato.

5.3. Presentar un estudio de estabilidad física del depósito de relaves acumulados (presa N° 1) ubicado aguas arriba del dique de arranque actual (presa de relaves N° 2), sustentado con investigaciones de campo, pruebas de laboratorio, entre otros; bajo responsabilidad. El Informe debe ser elaborado por un/una consultor(a) especializado(a) y con experiencia acreditada. Iniciar las medidas de cierre contenidas en el estudio de estabilidad, bajo responsabilidad: Plazo: 30 días". (Subrayado agregado)

De lo expuesto, el propio MINEM le impuso recomendaciones a la administrada respecto al Depósito de Relaves N° 1, en virtud a que es la titular de la concesión minera y, en consecuencia, responsable del cumplimiento de las normas de seguridad en cada uno de los componentes que se encuentran en la Unidad; por lo tanto, lo alegado por LINCUNA respecto a que no corresponde atribuirle responsabilidad por el componente porque él no lo ha construido ni lo opera, carece de todo sustento.

En ese sentido, el Estudio de Estabilidad física del Depósito de Relaves N° 1 elaborado por la empresa Geosuelos S.A.C. en octubre de 2016, obrante a fojas del 45 al 59 del Expediente, concluyó que los factores de seguridad estático y pseudoestático de dicho depósito se encontraban por debajo del límite establecido, motivo por el cual recomendó como medida correctiva el tendido del talud aguas abajo del depósito con relave grueso a un talud final de 3.0 H:1.0 V, a fin de estabilizarlo.

Sin embargo, en la visita de supervisión del 17 al 21 de octubre de 2016, se constató que LINCUNA no había tendido el talud de acuerdo a lo recomendado por Geosuelos S.A.C. para estabilizar el Depósito de Relaves N° 1, conforme consta en el numeral 3.2 del "Cuadro Matriz de Supervisión de Geotecnia" del Informe de Supervisión de la visita elaborado por la empresa supervisora Servicios Completo en Ingeniería S.A.C. y los registros fotográficos N° 1 al 4 de la supervisión, obrante a fojas del 23 al 34 del Expediente.

Por lo tanto, se ha acreditado que LINCUNA en su calidad de titular de la Planta de Beneficio "Huancapetí 2009", responsable de los componentes que existen en su Unidad, no cumplió con asegurar la estabilidad física del Depósito de Relaves N° 1, lo que constituye infracción al artículo 400° del RSSO.

De otro lado, cabe precisar que no se ha atribuido a la administrada responsabilidad por no haber ejecutado el Plan de Cierre o realizado acciones de remediación en el Depósito de Relaves N° 1, ya que no es materia del presente procedimiento; habiéndosele imputado más bien la comisión de la infracción al artículo 400° del RSSO, por no haber asegurado la estabilidad física del depósito indicado, que actualmente se encuentra en la Unidad Huancapetí 2009, que es de su titularidad.

Asimismo, corresponde indicar que de acuerdo al artículo 2° de la Ley N° 28271, Ley que regula los pasivos ambientales de la actividad minera, son considerados pasivos ambientales, entre

otros, los depósitos de residuos producidos por operaciones mineras en la actualidad abandonadas o inactivas y que constituyen un riesgo permanente y potencial para la salud de la población, el ecosistema circundante y la propiedad¹⁸. (Subrayado agregado)

Sobre el particular, la administrada señala que el Depósito de Relaves N° 1 es un pasivo ambiental dejado por Compañía Minera Huancapetí S.A.C.; sin embargo, en la visita de supervisión, se constató la presencia de relaves frescos descargados y agua de pondaje acumulado en el vaso del Depósito y que las tuberías de descarga de relaves se encontraban instalados desde la Planta hasta la relavera, conforme consta en el numeral 3.2 del “Cuadro Matriz de Supervisión de Geotecnia”, el Resumen Ejecutivo y los registros fotográficos N° 4 y 11 del Informe de Supervisión de la visita elaborado por la empresa supervisora Servicios Completo en Ingeniería S.A.C., obrante a fojas del 12 al 14 y del 23 al 32, 33 y 35 del Expediente, por lo que se evidencia que el componente materia de análisis no estaba abandonado o inactivo.

Finalmente, corresponde indicar que de la revisión de la “Memoria Descriptiva de la Presa de Relaves N° 1” de febrero de 2018, presentado por la administrada como medio probatorio en su recurso de apelación, se verifica la configuración de una proyección en la que los factores de seguridad serían superiores al valor mínimo, lo cual no constituye la condición actual del Depósito. Por lo tanto, la administrada no ha acreditado haber asegurado la estabilidad física del Depósito de Relaves N° 1 a la fecha, por lo que no se verifica la subsanación del incumplimiento al artículo 400° del RSSO (ni antes del inicio del procedimiento, ni de la emisión de la resolución de sanción).

De otro lado, cabe precisar que el presente incumplimiento no está vinculado al Depósito de Relaves N° 1 Ampliación Sur, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento sobre el particular.

De todo lo expuesto, y toda vez que LINCUNA no ha presentado medio probatorio que desvirtúe el incumplimiento materia de análisis, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto en este extremo.

Sobre los incumplimientos N° 2, 3 y 4

6. Respecto a lo indicado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que, conforme se ha expuesto en el numeral 4, con fecha 18 de mayo de 2016, LINCUNA asumió nuevamente la titularidad de la Concesión de Beneficio “Huancapetí 2009”, fecha en la que se resolvió el contrato de cesión minera que había pactado con Compañía Minera Huancapetí S.A.C. En consecuencia, a partir de dicho momento, es responsable por el cumplimiento de las obligaciones normativas mineras vigentes respecto a los componentes existentes en su Unidad.

Sobre el particular, en la visita de supervisión realizada del 17 al 21 de octubre de 2016 en la Unidad Minera “Huancapetí 2009”, LINCUNA entregó los Diseños detallados de los Depósitos de Desmonte Hércules, Coturcan y Caridad, elaborados por la empresa JM&L Ingeniería S.A.C. en enero de 2015, verificándose en la sección Análisis de Estabilidad que los factores de seguridad para el análisis de falla circular local (Hércules y Caridad) y global (Coturcan) se encontraban por debajo de los valores mínimos permitidos para condiciones estáticas y/o pseudoestáticas, concluyéndose, en consecuencia que dichos depósitos eran inestables.

¹⁸ Ver nota N° 9.

Al respecto, en el “Diseño Detallado del Botadero de Desmonte Hércules” de enero de 2015, obrante fojas del 60 al 77 del Expediente, JM&L Ingeniería S.A.C. recomendó a LINCUNA como medida correctiva hacer dos (02) banquetas con taludes más tendidos, con alturas de 31.17 y 26.95 metros, con la finalidad de estabilizar el depósito.

Sin embargo, en la supervisión, se constató que la administrada no había construido las banquetas, ni tendido el talud como recomendó JM&L Ingeniería S.A.C., conforme consta en el numeral 3.2 del Cuadro Matriz de Supervisión de Geotecnia y los registros fotográficos N° 34 al 36 del Informe de Supervisión de la visita, obrantes a fojas del 23 al 32, 37 y 38 del Expediente.

Asimismo, en el “Diseño Detallado del Botadero de Desmonte Coturcan” de enero de 2015, obrante fojas del 78 al 93 del Expediente, JM&L Ingeniería S.A.C. recomendó a la administrada como medida correctiva hacer dos (02) banquetas de alturas de 19.0 y 20.0 metros, manteniendo los taludes en 1.36H:1.0V, para estabilizar el depósito.

Sin embargo, en la supervisión, se verificó que LINCUNA no había construido las banquetas como JM&L Ingeniería S.A.C. le recomendó, conforme consta en el numeral 3.2 del Cuadro Matriz de Supervisión de Geotecnia y los registros fotográficos N° 37 y 38 del Informe de Supervisión de la visita, obrantes a fojas del 23 al 32 y 38 del Expediente.

Además, en el “Diseño Detallado del Botadero de Desmonte Caridad” de enero de 2015, obrante a fojas 94 al 109 del Expediente, JM&L Ingeniería S.A.C. recomendó a la administrada como medida correctiva hacer dos (02) banquetas, teniendo los taludes a 1.50H:1.0V, con alturas de 8.0 metros y ancho entre banquetas de 3.53 metros, para estabilizar el depósito.

Sin embargo, en la supervisión se constató que LINCUNA no había construido las banquetas como JM&L Ingeniería S.A.C. le recomendó, conforme consta en el numeral 3.2 del Cuadro Matriz de Supervisión de Geotecnia y los registros fotográficos N° 40 al 42 del Informe de Supervisión de la visita, obrantes a fojas del 23 al 32, 38 y 39 del Expediente.

Por lo tanto, en la visita de supervisión realizada del 17 al 21 de octubre de 2016 se verificó que LINCUNA incumplió la obligación establecida en el artículo 400º del RSSO, al no haber asegurado la estabilidad física de los Depósitos de Desmonte Hércules, Coturcan y Caridad de la Unidad Minera “Huancapetí 2009”, de la cual es titular.

De lo expuesto, independientemente de que antes del 18 de mayo de 2016 (resolución del contrato de cesión minera), los tres (03) depósitos de desmonte fueron operados por Compañía Minera Huancapetí S.A.C., las imputaciones realizadas en el presente procedimiento sancionador tienen su sustento en los hechos verificados en la supervisión de octubre de 2016, momento en el cual, LINCUNA ya asumía la titularidad de la concesión minera, y no están referidas a las acciones que hubiese realizado el cesionario antes.

En ese sentido, no se ha imputado a LINCUNA por la acumulación de desmontes realizada por Compañía Minera Huancapetí S.A.C. antes o por no cumplir el diseño aprobado, sino porque habiendo retomado la titularidad de la concesión en mayo de 2016, y siendo responsable del cumplimiento de las normas de seguridad en los depósitos de desmonte existentes en la Unidad, no cumplió con asegurar su estabilidad física, conforme se verificó en octubre de 2016.

De igual forma, cabe señalar que el tiempo de acumulación en los desmontes por parte de LINCUNA hasta la fecha de supervisión y el no funcionamiento de la Planta a su máxima

capacidad (45%) es independiente de las infracciones materia de análisis, las cuales no se refieren a la operación de los depósitos ni a la mínima cantidad acumulada desde la resolución de la cesión minera, sino a la inestabilidad en la que se encontraron dichos componentes en la supervisión.

Así también, corresponde indicar que las Memorias Descriptivas y Reportes de Evaluación Geotécnica de los Depósitos de desmonte Hércules, Coturcan y Caridad de febrero de 2018, así como el Cronograma actualizado de conformación de dichos componentes al 21 de febrero 2018, presentados por LINCUNA en su recurso de apelación, no acreditan la estabilidad física de los depósitos en las condiciones actuales, sino que muestran los diseños finales de los mismos para estabilizarlos; por lo tanto, no se ha verificado la subsanación del incumplimiento al artículo 400º del RSSO a la fecha (ni antes del inicio ni de la emisión de la resolución de sanción).

Finalmente, la mención efectuada en la resolución de sanción respecto a que en el Informe sobre eventuales impactos provocados por inusuales precipitaciones pluviales y funcionamiento y eficacia de las medidas de prevención, remitido por la administrada con fecha 05 de abril de 2017, no existe un análisis de la estabilidad física de los depósitos de desmonte, fue realizada justamente porque dicho documento fue evaluado por la primera instancia, verificando que no desvirtuaba los incumplimientos N° 2 al 4 y tampoco acreditaba su subsanación, por lo que no se le aplicó atenuante alguno.

Por lo expuesto, y toda vez que LINCUNA no ha desvirtuado los incumplimientos materia de análisis, debidamente acreditados, corresponde desestimar estos extremos del recurso de apelación.

Sobre los incumplimientos N° 5 y 6

7. Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que mediante Resolución N° 405-2016-MEM-DGM/V del 14 de julio de 2016, la DGM otorga la autorización de funcionamiento de la Planta de Beneficio Huancapetí 2009 a la nueva capacidad de 3,000 TM/día, del depósito de relaves (presa de relaves N° 2) a la cota 4,508 msnm con un borde libre de 2m e instalaciones auxiliares, en favor de LINCUNA. En ese sentido, se observa que este documento no autoriza el funcionamiento del Depósito de relaves N° 1 ni del Depósito de relaves N° 1 Ampliación Sur, existentes en la Unidad de titularidad de la administrada.

Sobre el particular, en la visita de supervisión realizada del 17 al 21 de octubre de 2016 en la Unidad Minera "Huancapetí 2009", se constató que LINCUNA incumplió la obligación establecida en el artículo 38º del RPM, al haberse verificado la operación del depósito de relaves N° 1 y depósito de relaves N° 1 Ampliación Sur sin contar con la autorización de funcionamiento otorgada por la DGM, ya que se constató in situ la presencia de relaves frescos depositados en los vasos y que las tuberías de descarga de relaves se encontraban instaladas, conforme consta en el Acta de Supervisión del 21 de octubre de 2016 (hecho N° 3), en concordancia con el Resumen Ejecutivo, el Cuadro Matriz de Supervisión de Geotecnia y los registros fotográficos de la visita, que forman parte del Informe de Supervisión elaborado por la empresa supervisora Servicios Completo en Ingeniería S.A.C., obrante a fojas del 12 al 39 del Expediente sancionador.

De igual forma, corresponde mencionar que la propia administrada ha reconocido durante el trámite del procedimiento y en su recurso de apelación haber operado el Depósito de relaves N° 1 y el Depósito de relaves N° 1 Ampliación Sur, indicando que sus trabajadores dispusieron

RESOLUCIÓN N° 171-2018-OS/TASTEM-S2

la conexión de tuberías provisionales hacia dichos componentes ante una obstrucción en la tubería que va desde la Planta hasta el Depósito de Relaves N° 2, con la finalidad de concluir la operación del día.

Al respecto, cabe señalar que los titulares mineros son responsables por el cumplimiento de las disposiciones normativas vigentes del subsector minero en sus unidades, con independencia de si las acciones que constituyen infracciones fueron realizadas materialmente por sus trabajadores. En consecuencia, en el presente caso LINCUNA tiene la obligación de velar por el cumplimiento de las normas mineras respecto de cada uno de los componentes que existen en su unidad, realizando todas las acciones pertinentes para dicho fin, por lo que no debió disponerse relaves en Depósitos que no cuentan con autorización de funcionamiento por parte de la DGM.

Asimismo, es preciso indicar que el subnumeral 1.3.2 del numeral 1 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, establece como infracción sancionable, el incumplimiento de las normas de autorización de funcionamiento en concesiones de beneficio, entre ellas el artículo 38° del RPM.

En el presente caso, se ha verificado que LINCUNA incurrió en infracción al artículo 38° citado, al haber operado el Depósito de Relaves N° 1 y el Depósito de Relaves N° 1 Ampliación Sur sin contar con la autorización de funcionamiento otorgada por la DGM, de conformidad con el tipo establecido como infracción materia de sanción en la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, cuya configuración es independiente de la cantidad de material depositado en los vasos o el lapso de operación de dichos componentes, factores que no se encuentran contemplados en el tipo infractor.

Sin perjuicio de ello, conforme se expuso en el numeral 5 de la presente resolución, en el Informe N° 204-2016-MEM-DGM-DTM/PB, que sustenta la Resolución N° 0405-2016-MEM-DGM/V del 14 de julio de 2016, la DGM señaló que la autorización de funcionamiento de la Planta de Beneficio "Huancapetí 2009" a una capacidad instalada de 3,000 TM/día solo comprende la disposición de relaves en el Depósito N° 2, no debiendo disponerse relaves en el área denominado Presa N° 1.

De lo indicado, de acuerdo a la autorización de funcionamiento otorgada en julio de 2016, LINCUNA como titular de la concesión de beneficio no debía disponer relaves en un Depósito distinto al N° 2, lo cual no ocurrió en el presente caso, al haberse constatado en la visita de supervisión de octubre de 2016 (y la propia administrada ha reconocido) que dispuso relaves en el Depósito N° 1 y en el Depósito N° 1 Ampliación Sur.

Finalmente, respecto a lo alegado por la administrada sobre que cumplió con la recomendación dejada por OSINERGMIN en la supervisión y procedió inmediatamente al retiro de las tuberías temporales que estaban en el Depósito de Relaves N° 1 y Depósito de Relaves N° 1 Ampliación Sur, por lo que habría subsanado el incumplimiento antes del inicio del procedimiento, cabe señalar que la suspensión de actividades y el retiro de las tuberías de los depósitos no constituye una subsanación del incumplimiento al artículo 38° del RPM, toda vez que no implica la obtención de la correspondiente autorización de funcionamiento ni tampoco acredita la paralización definitiva de las operaciones sin autorización de dichos componentes (cierre) o alguna medida alternativa autorizada por el MINEM de la que se pueda verificar una paralización efectiva de la operación.

Sin perjuicio de ello, en el presente caso, la suspensión de actividades y el retiro de tuberías del Depósito de Relaves N° 1 y Depósito de Relaves N° 1 Ampliación Sur se realizó como consecuencia de la medida de seguridad impuesta por OSINERGMIN con fecha 21 de octubre de 2016 durante la supervisión, conforme consta en el Acta de Medida de Seguridad, obrante a fojas 110 y 111 del Expediente, por lo que la supuesta subsanación del incumplimiento alegada por LINCUNA, además, no cumple con el requisito de voluntariedad, esencial para la configuración del eximente de responsabilidad por “subsanación voluntaria del incumplimiento con anterioridad a la imputación de cargos”, establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255º del TUO de la Ley N° 27444¹⁹.

De lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por LINCUNA en estos extremos.

Respecto a la supuesta emisión de actos sin la debida motivación

8. Sobre lo indicado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que de conformidad con el Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento, entre ellos, el derecho a ser notificados, a refutar los cargos imputados, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, entre otros²⁰.

Al respecto, en el presente caso, se imputó a la administrada los incumplimientos N° 1 al 6, mediante Oficio N° 787-2017, notificado con fecha 03 de mayo de 2017, sustentándose en los hechos verificados en la visita de supervisión realizada del 17 al 21 de octubre de 2016 en la Unidad Minera “Huancapetí 2009”, en la que se constató que LINCUNA no había asegurado la estabilidad física de los Depósitos de Desmonte Hércules, Coturcan y Caridad y el Depósito de Relaves N° 1, así como se verificó la operación del Depósito de Relaves N° 1 y el Depósito de Relaves N° 1 Ampliación Sur sin contar con la autorización de funcionamiento otorgada por la DGM, hechos cuya ocurrencia consta en el Acta de Supervisión de 21 de octubre de 2016, el Cuadro Matriz de Supervisión de Geotecnia y los registros fotográficos de la visita, obrantes en el Informe de Supervisión elaborado por Servicios Completo en Ingeniería S.R.L., notificado a la administrada como adjunto del Oficio de inicio del procedimiento, a fin que presente los descargos que estime convenientes en el plazo de siete (07) días hábiles, los cuales fueron remitidos con fecha 12 de mayo de 2017.

¹⁹ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444

“Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253”.

²⁰ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444

“Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.2. Principio del Debido Procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”.

De lo indicado, el procedimiento sancionador se inició el 03 de mayo de 2017, habiendo considerado todos los medios probatorios existentes en el Expediente, siendo que a dicha fecha la administrada no acreditó haber subsanado los incumplimientos materia de análisis, a efectos de aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria antes de la imputación de cargos, mientras que por otro lado, la Administración sí contaba en dicho momento con elementos de convicción suficientes sobre la comisión de las infracciones N° 1 al 6 por parte de LINCUNA.

Por lo expuesto, se acredita que el inicio del presente procedimiento fue debidamente motivado por el órgano instructor, habiéndose imputado a la administrada la comisión de infracciones a la normativa minera vigente, en atención de los hechos que fueron debidamente verificados en la supervisión, cuyo sustento también le fue notificado a la recurrente para el ejercicio de su derecho de defensa.

En ese sentido, no se verifica vulneración alguna al Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, por lo que no se ha configurado causal de nulidad alguna de las establecidas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la misma ley²¹.

Por lo tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre el régimen de responsabilidad administrativa

9. Respecto a lo indicado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el Decreto Legislativo N° 1272, publicado con fecha 21 de diciembre de 2016, incorporó el Principio de Culpabilidad como uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa establecidos en la Ley N° 27444²², por el cual la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

Al respecto, 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 la determinación de ésta se realizará de forma objetiva, y de conformidad con la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin correspondiente que establezca su tipificación como infracción. (Subrayado nuestro)

En ese sentido, la ley mencionada establece la responsabilidad objetiva del sujeto infractor de

²¹ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444
"Artículo 10.- Causales de nulidad

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

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la 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.

(...)"

²² Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

10.- Culpabilidad.- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva".

las obligaciones establecidas en las normas de competencia de OSINERGMIN, toda vez que claramente indica que cualquier acto que implique incumplimiento constituye infracción sancionable, sin incluir supuesto de dolo o culpa alguno que deba considerarse para que se configure la infracción. (Subrayado nuestro)

De lo indicado, cualquier acción o inacción que contravenga dichas normas es justamente lo que determina la responsabilidad del sujeto infractor, bastando solamente la verificación de la infracción.

Por otro lado, esta norma atribuye también la facultad de tipificación de infracciones a OSINERGMIN mediante las Escalas de Multas y Sanciones, estableciendo que la determinación de la infracción en un caso en concreto y la imposición de la correspondiente sanción, se realizará de forma objetiva y de conformidad con la Tipificación aprobada.

De lo expuesto, la responsabilidad administrativa por los incumplimientos a las normas de competencia de OSINERGMIN es objetiva y la forma para determinar las infracciones también será objetiva, es decir, la autoridad fiscalizadora deberá considerar todos los supuestos establecidos en las obligaciones normativas cuyo incumplimiento se imputa a los administrados, y además la conducta deberá estar tipificada para ser sancionada.

Ahora bien, mediante la Casación N° 13233-2014-LIMA del 17 de mayo de 2016, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, señaló que el artículo 165° del Código Tributario, que establece que la infracción tributaria “debe determinarse de manera objetiva”, está dirigida a la autoridad tributaria, a quien le indica cómo debe determinar la infracción, esto es, determinarla en forma objetiva, tomando en consideración los elementos del tipo fijados en la norma legal, que pueden incluir elementos objetivos y subjetivos, siendo que la intencionalidad subjetiva debe ser evaluada cuando forme parte de la descripción de la conducta sancionada, como es el caso del artículo 178° inciso 2 del Código Tributario, que establece como infracción tributaria “declarar cifras o datos falsos y omitir circunstancias con el fin de obtener indebidamente notas de crédito (...) u otros valores (...)”, de cuya redacción se evidencia la aplicación de responsabilidad subjetiva en dicho caso.

Por el contrario, en el caso de las infracciones tipificadas por OSINERGMIN en sus Escalas de Multas y Sanciones, se verifica que cada una de ellas no contempla elementos subjetivos en el tipo, sino solo objetivos, verificándose, en consecuencia, la aplicación del criterio de responsabilidad objetiva, de conformidad con lo establecido por el artículo 1° de la Ley N° 27699, que es la norma con rango de ley que sustenta dicha regulación.

En ese sentido, los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por OSINERGMIN se rigen por el régimen de la responsabilidad administrativa objetiva, el cual se encuentra establecido en el artículo 1° de la Ley N° 27699 y guarda conformidad con el Principio de Culpabilidad, establecido en el numeral 10 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, que establece la responsabilidad administrativa subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva, como es el caso de esta entidad.

Por lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por LINCUNA en este extremo.



RESOLUCIÓN N° 171-2018-OS/TASTEM-S2

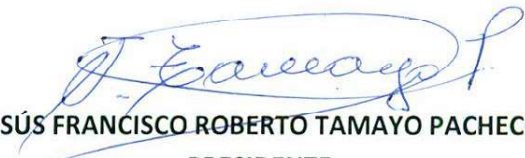
De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA LINCUNA S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 271-2018 de fecha 31 de enero de 2018; 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