

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 204-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 17 de julio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700047619 que contiene el recurso de apelación interpuesto por CORPORACIÓN MINERA CASTROVIRREYNA S.A. EN LIQUIDACIÓN¹, representada por la señora Rocío Graciela Chávez Pimentel, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 424-2018 de fecha 13 de febrero de 2018, a través de la cual se la sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 424-2018 de fecha 13 de febrero de 2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a CORPORACIÓN MINERA CASTROVIRREYNA S.A. EN LIQUIDACIÓN, en adelante CASTTROVIRREYNA, con una multa total de 19.92 (diecinueve con noventa y dos centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 400° del RSSO² Por no asegurar la estabilidad física del Depósito de Relaves Caudalosa N° 2, ya que durante la supervisión se verificó que un tramo de 230 m del lado noreste del dique 2 el borde libre era de 0.75 m, mientras que el dique central del mismo depósito tenía un borde libre promedio de 0.32 m en toda su longitud, lo que incumple el borde libre mínimo autorizado de 1 m para ambos diques.	Numeral 11.4 del Rubro B ³	19.92 UIT
TOTAL		19.92 UIT⁴

¹ Actualmente Corporación Minera Castrovirreyna S.A. en Liquidación, conforme al asiento D12 de la partida electrónica N° 02005093 del Registro de Personas Jurídicas

² 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".

³ 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: Artículos 334, 335 y 336° del RSSO.

Sanción: Hasta 10,000 UIT

Escala vigente al momento de ocurrir los hechos materia de infracción. La obligación infringida está prevista en el artículo 335° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

⁴ La determinación y graduación de la sanción se realizó en función a los Criterios Específicos para la graduación de las sanciones aprobados por la Resolución de Gerencia N° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG. Asimismo, se consideraron los criterios de graduación previstos en la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- 
- 
- a) Mediante el Oficio N° 197-2017-OEFA/DS del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y el Oficio N° 189-217-MEM-DGM del Ministerio de energía y Minas – MINEM, ambos recibidos por OSINERGMIN el 1 de febrero de 2017, se denunció la existencia de condiciones límites en los depósitos de relaves y posibles irregularidades en las operaciones mineras de CASTROVIRREYNA.
 - b) Durante los días 10 al 12 de febrero de 2017 se efectuó una visita de supervisión a la Unidad Minera “N° 1 Reliquias” de CASTROVIRREYNA.
 - a) A través del Oficio N° 1051-2017, que obra a fojas 19 del expediente, notificado a CASTROVIRREYNA el 25 de mayo de 2017, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
 - b) Por escrito presentado el 13 de junio de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700047619, CASTROVIRREYNA remitió sus descargos.
 - c) Mediante Oficio N° 770-2017-OS-GSM⁵ notificado el 28 de diciembre de 2017, se remitió a CASTROVIRREYNA el Informe Final de Instrucción N° 948-2017.
 - d) CASTROVIRREYNA no presentó descargos al Informe Final de Instrucción.
2. Mediante escrito del 15 de marzo de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700047619, CASTROVIRREYNA interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 424-2018, en atención a los siguientes fundamentos:

Con relación a la supuesta infracción al artículo 400° del RSSO

- a) CASTROVIRREYNA indica que fue declarada en proceso concursal el 12 de agosto de 2015. Como consecuencia de ello, la Junta de Acreedores del 15 de diciembre de 2016 acordó la restructuración de la empresa nombrando a Right Business S.A. como administradora concursal encargada de elaborar el Plan de Restructuración.

Luego, el 19 de diciembre de 2016 se paralizaron todas las operaciones tanto en mina como en la Planta San José Picasso Perata, lo que fue comunicado al MINEM. En ese sentido, la administración concursal solo ha mantenido las labores de responsabilidad social y medio ambiente. Dicha situación se mantiene a la fecha y se mantendrá durante todo el proceso de liquidación de la empresa.

- b) Asimismo, refiere que desde la paralización de las operaciones hasta la fecha de la visita de inspección se produjeron eventos externos a la empresa tales como:
 - Lluvias torrenciales muy fuertes con caídas de rayos que ocasionaron la caída de postes de energía eléctrica y dejaron varios días sin alumbrado a la Planta.
 - La Comunidad Campesina de Sallcca Santa Ana impidió el ingreso de los trabajadores a la planta y a la mina aduciendo la falta de pago de los derechos de superficie por parte

⁵ Documento notificado con la Cédula de Notificación N° 8001-2017-OS-GSM que obra a fojas 53 del expediente.

de la empresa.

- La persona encargada de la relavera, durante la administración anterior, habría dejado por error que el borde libre de esta se incrementara, bajo el supuesto de que la capacidad del depósito era y es holgada. Dicha persona, ante la situación concursal de la empresa, no procuró esparcir el borde libre y llevar el relave hacia las áreas centrales de la relavera donde había suficiente espacio.

Agrega que las situaciones antes descritas habrían impedido esparcir el relave hacia otras zonas de la relavera, provocando que el borde libre se incrementara. Además, estos hechos de acuerdo a nuestra legislación están considerados como casos fortuitos o de fuerza mayor, los cuales no han sido considerados por OSINERGMIN al emitir la resolución apelada.

Asimismo, considerando que las operaciones en Planta y en mina se encuentran totalmente paralizadas desde el 19 de diciembre de 2016, es decir, antes de la visita de supervisión, no habría contingencia alguna, pues desde diciembre de 2016 no hay disposición de relaves y el borde libre es una contingencia para la operación.

Igualmente, indica que a la fecha el borde libre ya ha sido liberado y los relaves fueron esparcidos hacia las zonas de holgura. Además, adjunta a su recurso el documento denominado "Informe sobre los trabajos realizados en la Relavera 2 Dique N° 2 - Recuperación del Borde Libre del 3 de marzo de 2017.

- c) De otro lado, señala que sí realizó trabajos en la relavera, por lo que esta afirmación debió tenerse por cierta y correspondía a OSINERGMIN verificar si lo dicho era verdad o no en base a la actuación del correspondiente medio probatorio. La recurrente sustenta esta afirmación en los Principios de Presunción de Veracidad y Verdad Material.

Sin embargo, en este caso, la resolución impugnada no se ha expedido conforme al ordenamiento jurídico y carece de motivación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

- d) Finalmente, se reserva su derecho a ampliar los argumentos del recurso de apelación.

3. A través del Memorándum N° GSM-133-2018, recibido con fecha 26 de marzo de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a la supuesta infracción al artículo 400° del RSSO

3. Sobre lo indicado en los literales a), b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, y el artículo 89° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, establecen que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las disposiciones legales y técnicas bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva, por lo que es suficiente que se constate el incumplimiento de la norma para que CASTTROVIRREYNA sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa.⁶

⁶ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG).

⁷ Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

Al respecto, en este caso se le imputa a la recurrente la infracción al artículo 400° del RSSO, el cual establece que: "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".

De conformidad al texto de la citada norma, una categoría de tales residuos son r los relaves, cuya disposición final demanda el uso de presas de varios tipos para formar el depósito que contenga los relaves y el agua proveniente del proceso de concentración del mineral. El aseguramiento de la integridad de estas presas o depósitos es la piedra, loa cual es fundamental para alcanzar, entre otros, la estabilidad física en el manejo de estos residuos⁷.

Junto a lo anterior, es pertinente señalar que de acuerdo al numeral 7.8 del artículo 7° del Reglamento para el Cierre de Minas aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM, por estabilidad física se entiende el comportamiento estable en el corto, mediano y largo plazo de los componentes o residuos mineros frente a factores exógenos y endógenos, que evita el desplazamiento de materiales, con el propósito de no generar riesgos de accidentes o contingencias para el ambiente y para la integridad física de personas, poblaciones y de las actividades que éstas desarrollan.

Conforme a lo anotado, el titular minero es responsable de manejar los relaves en los depósitos diseñados para tal efecto, así como de garantizar su estabilidad física; correspondiendo resaltar que el diseño de tal infraestructura minera es el aprobado por la autoridad sectorial, el mismo que viene definido por los parámetros técnicos especificados en las autorizaciones de construcción y funcionamiento emitidas para tal efecto.

Asimismo, cabe precisar que, de acuerdo a lo anotado en el numeral 5 de la Resolución N° 041-2014-OS/TASTEM-S2 de fecha 20 de junio 2014, el *borde libre* de seguridad es un parámetro de diseño que garantiza la estabilidad física debido a que: i) sirve de contención en casos de oleaje producido por un movimiento sísmico; ii) contiene la descarga del flujo de relaves; y iii) embalsa las aguas de las precipitaciones pluviales sobre el depósito, así como las aguas de escorrentías que ingresan al depósito de la cuenca de drenaje tributaria⁸.

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

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

“Artículo 89°.- Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva.”

⁷ Decreto Supremo N° 033-2005-EM:

Artículo 7.- Definiciones (...)

7.8. Estabilidad física: Comportamiento estable en el corto, mediano y largo plazo de los componentes o residuos mineros frente a factores exógenos y endógenos, que evita el desplazamiento de materiales, con el propósito de no generar riesgos de accidentes o contingencias para el ambiente y para la integridad física de personas y poblaciones y de las actividades que éstas desarrollan.

⁸ La Resolución N° 041-2014-OS/TASTEM-S2 de fecha 20 de junio 2014 fue dictada en el procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 006-10-EO, seguido contra la empresa COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C.

Por tales motivos, un borde libre insuficiente constituye una condición insegura asociada a la falla de desbordamiento (*over-topping*) o rebalse de la laguna y/o los finos.

Al respecto, se debe indicar que mediante la Resolución Directoral N° 074-2011-MEM/DGM del 12 de abril de 2011, se aprobó el funcionamiento del recrecimiento de las canchas de relaves Caudalosa N° 1 y N° 2. El Informe N° 132-2011-MEM-DGM-DTM/PB, que sustentó dicha Resolución, obrante de fojas 10 reverso a 13 reverso del expediente, indica que se debe mantener un borde libre de un (1) metro.

No obstante, durante la visita de supervisión realizada del 10 al 12 de febrero de 2017 a la unidad minera "N° 1 Reliquias" de titularidad de la recurrente, conforme se aprecia del Acta de Supervisión obrante a fojas 2 y 3 del expediente, se constató lo siguiente:

N°	HECHOS VERIFICADOS
2	Se verificó que en el depósito de relaves Caudalosa N° 2, en el lado noreste del dique 2, el borde libre es de 0.75 m en un tramo de 230 m, asimismo se verificó que el dique central tiene borde libre de 0.32 m en toda su longitud. El borde libre medido en ambos diques son menores al borde libre mínimo de un metro aprobado en la autorización de funcionamiento vigente del depósito de relaves Caudalosa N° 2.

Es importante precisar que la medición de los parámetros operativos y de diseño del depósito de relaves Caudalosa N° 2 fueron plasmados en el Acta de Medición de Campo, que obra de fojas 5 reverso a 6 reverso, tal como se detalla a continuación:

Medición de parámetros del depósito de relaves Caudalosa N° 2 (inoperativo)

DESCRIPCIÓN	COORDENADAS UTM SISTEMA WGS 84		ESTADO DE PARÁMETROS VERIFICADOS
	ESTE	NORTE	
Cota del espejo de agua	-----	-----	986.27 msnm
Dique 2			
Longitud a nivel de corona del dique	-----	-----	3800.0 msnm
Cota de corona del dique (promedio)	-----	-----	987.165 msnm
Cota de playa de relaves (promedio)	-----	-----	986.414 msnm
Borde libre tramo de 230 m al Noreste	-----	-----	0.75 m
Cota de corona del dique (promedio)	-----	-----	987.433 msnm
Cota de playa de relaves (promedio)	-----	-----	986.443 msnm
Borde libre tramo de 150 m al Suroeste	-----	-----	1.0 m
Ancho de corona del dique (promedio)	-----	-----	5.99
Dique Central			
Longitud a nivel de corona del dique	-----	-----	216.5 m
Cota de corona del dique (promedio)	-----	-----	986.845 msnm
Cota de playa de relaves (promedio)	-----	-----	986.523 msnm
Borde libre (promedio)	-----	-----	0.32 m
Ancho de corona del dique (promedio)	-----	-----	6.54 m

Dicho documento fue suscrito por los supervisores designados por OSINERGMIN quienes señalaron que los representantes de CASTROVIRREYNA, tales como el Superintendente General encargado y el Jefe de Seguridad encargado, abandonaron la labor de supervisión y no se presentaron el último día de la visita que fue el 12 de febrero de 2017. Asimismo, obra de fojas 3 reverso a 5 del expediente, ocho (8) vistas fotográficas que evidencian la labor de supervisión en el depósito de relaves Caudalosa N° 2.

Por ello, en virtud a lo detectado durante la visita de supervisión, a través del Acta de Medida de Seguridad del 12 de febrero de 2017, obrante de fojas 8 reverso y 10 reverso del expediente, los supervisores consideraron pertinente disponer lo siguiente:



“Paralizar la disposición de relaves en el depósito de relaves Caudalosa N° 2, debido a que el borde libre en los diques 2 y Central que conforman el depósito mencionado son de 0.75 m (en longitud de 230 m – lado noreste) y 0.32 m, respectivamente, valores inferiores a 1.0 m aprobado por la autorización de funcionamiento vigente, originando peligro de desborde de relaves por los diques con riesgo inminente de colapso de los diques mencionados con daños a personas, infraestructuras y al medio ambiente. (...)

Dicha medida se mantendrá vigente hasta que el titular de la actividad minera acredite el cumplimiento de los parámetros técnicos aprobados para prevenir desbordamiento d relaves, licuaciones por sismos y fallas de estabilidad física en general, en el depósito de relaves”



En consecuencia, de lo expuesto anteriormente se desprende que durante la supervisión se verificó que CASTROVIRREYNA no cumplió con garantizar la estabilidad física del depósito de relaves Caudalosa N° 2, dado que no observó el parámetro de operación contenido en la autorización de funcionamiento vinculado al borde libre mínimo, lo cual comprometió la seguridad de dicha infraestructura al exponerla a situaciones de colapso del dique y desbordamiento de relaves.

Asimismo, conforme ha sido desarrollado anteriormente, el incumplimiento detectado fue registrado en el Acta de Supervisión, el Acta de Medición de Campo, las vistas fotográficas y el Acta de Medida de Seguridad. Es importante precisar que el Acta de Supervisión en donde se consignaron los hechos constatados por los supervisores, funcionarios a quienes la norma reconoce condición de autoridad, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los supervisores en ejercicio de sus funciones, quienes realizan sus labores conforme a los dispositivos legales pertinentes.

Ahora bien, la recurrente manifiesta que debido al proceso concursal ha paralizado labores desde el 19 de diciembre de 2016 y solo ha mantenido labores de responsabilidad social y medio ambiente.

Sobre el particular, cabe anotar que de acuerdo al numeral 4 de la Guía Ambiental para el Manejo de Relaves Mineros, aprobada por Resolución Directoral N° 035-95-EM/DGAA, la estabilidad física de los depósitos de relaves debe asegurarse durante las etapas de operación, cierre (las cuales deberán ser factibles en la eventualidad del cese prematuro de las operaciones, debiendo incluirse también en el planeamiento de cierre las condiciones de contingencia para la suspensión temporal de las operaciones) y post-cierre. En ese sentido, la suspensión de operaciones en el depósito de relaves Caudalosa N° 2 no implicó de modo alguno que CASTTROVIRREYNA se haya encontrado exonerada de garantizar el manejo seguro de dicha infraestructura a efectos de evitar riesgos de accidentes u otras contingencias⁹.

Además, tal como ha sido citado por la GSM en la resolución apelada, la suspensión de operaciones de un depósito de relaves no implica la ausencia de peligros en el entorno de trabajo. En efecto, la sola existencia de este componente obliga al titular minero a efectuar un monitoreo integral de este para asegurar su estabilidad física, en aspectos sensibles tales como el control del borde libre, el nivel freático, desplazamientos horizontales y verticales, entre otros

⁹ La Guía Ambiental para el Manejo de Relaves Mineros, aprobada por Resolución Directoral N° 035-95-EM/DGAA, se encuentra disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/relaveminero.pdf>

aspectos.

Por otra parte, la recurrente refiere que ocurrieron eventos fortuitos o de fuerza mayor tales como: i) lluvias torrenciales, ii) impedimento de ingreso a los trabajadores por la Comunidad Campesina de Sallcca Santa Ana aduciendo la falta de pago de los derechos de superficie por parte de la empresa y iii) la persona encargada de la relavera de la administración anterior, por error habría permitido que el borde libre de esta se incrementara.

Sobre este aspecto, corresponde hacer referencia a lo indicado en el artículo 1315° del Código Civil, de aplicación supletoria de acuerdo a lo establecido en el artículo IX del Título Preliminar del mencionado Código, en el que se establece que, para calificar un hecho como fortuito, como pretende la apelante en el presente caso, éste debe revestir las siguientes características de modo concurrente: a) extraordinario, b) imprevisible e c) irresistible¹⁰.

Pues bien, la recurrente no acreditó la existencia de lluvias extraordinarias en los días previos a la visita de supervisión efectuada del 10 al 12 de febrero de 2017 y, en cuanto al impedimento de ingreso de los trabajadores, la propia empresa manifiesta que existía personal encargado de la “administración anterior” en capacidad de efectuar el control del borde libre del depósito de relaves pero que por error se habría descuidado, por lo que este suceso pudo ser previsto y evitado. Es importante precisar que estas situaciones, a diferencia de lo sostenido por la recurrente, sí fueron materia de evaluación por la GSM tal como se verifica del contenido de la resolución impugnada.

Aunado a ello, el 18 de enero de 2017, el Juez de Paz del distrito de Santa Ana – Castrovirreyna de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, en compañía de algunos miembros de la Comunidad Campesina de Sallcca, realizaron una visita de inspección a las áreas de los depósitos de relave de CASTROVIRREYNA; evidenciando la presencia de trabajadores que efectuaban trabajos en dichas instalaciones. En ese sentido, carece de sustento lo alegado por la recurrente en cuanto a la imposibilidad de ingresar a la unidad minera.

En efecto, lo detectado fue registrado en el Acta de Constatación que obra a fojas 32 y 33 del expediente, en la cual se consignó: *“(…) se hace constar que durante el recorrido se ha verificado que el personal de medioambiente vienen realizando trabajos de control de agua en las relaveras, prosiguiendo con el recorrido se acerco a los trabajadores en el lugar del área de cancha de relavera N° 001, cerca a la planta de tratamiento teniendo un diálogo con el Ingeniero [REDACTED] encargado del Jefe de Administración de la Minera, sosteniendo un diálogo con el Juez de Paz, en lo que el ingeniero manifiesta que vienen realizando trabajos de mantenimiento para evitar cualquier tipo de daño que se pudiera ocasionar contra el medio ambiente fuera de su normalidad. (...)” SIC*

¹⁰ Código Civil:

“Artículo 1315º.- Caso fortuito o fuerza mayor.

Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”

“Artículo IX.- Aplicación supletoria del Código Civil.

Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.”

Sobre el particular, es preciso señalar que estamos frente a un hecho **extraordinario** cuando sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera de lo común y de lo que en forma normal o natural se espera que ocurra. Asimismo, decimos que un hecho o evento es **imprevisible** cuando supera o excede la aptitud normal de previsión del deudor en la relación obligatoria. Finalmente, el que un evento sea **irresistible** significa que la persona es impotente para evitarlo; no puede impedir, por más que quiera o haga, su acaecimiento.

Igualmente, es importante señalar que los acuerdos pactados de manera privada por la recurrente y la comunidad campesina no pueden afectar sus obligaciones a la normativa del sector que son de alcance general y le son aplicables en calidad de titular de la unidad minera "N° 1 Reliquias", más aún cuando está en riesgo la estabilidad física de un depósito de relaves que traería consecuencias mayores como afectación al medio ambiente, infraestructura y poblaciones aledañas.

Siendo así, los eventos señalados por la recurrente no califican como caso fortuito o fuerza mayor que pueda romper el nexo de causalidad y la eximan de su responsabilidad en la comisión de la infracción al artículo 400° del RSSO. Además, no ha adjuntado medios probatorios a lo largo de la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador que demuestren efectivamente su imposibilidad de cumplir.

Con relación a que a la fecha el borde libre ya ha sido liberado, cabe indicar que las medidas efectuadas con posterioridad al inicio del presente procedimiento no la eximen de responsabilidad en la comisión del ilícito administrativo. Además, CASTROVIRREYNA, en su condición de titular de una concesión minera, se encuentra obligado a cumplir las disposiciones mineras vigentes desde su publicación y en todo momento, de conformidad con lo establecido en los artículos 103° y 109° de la Constitución Política del Perú¹¹.

De otro lado, la recurrente adjuntó a su recurso de apelación el documento denominado "Informe sobre los trabajos realizados en la Relavera 2 Dique N° 2 - Recuperación del Borde Libre del 3 de marzo de 2017", con el cual mediante vistas fotográficas informó la realización de trabajos en el depósito de relaves Caudalosa N° 2. Sobre el particular, este documento no resulta pertinente de evaluación en el presente caso, toda vez que no desvirtúa la infracción imputada, de acuerdo a lo siguiente:

- i) las vistas fotográficas presentadas no tienen fecha cierta que permitan acreditar el momento en que se realizaron las medidas afirmadas por la recurrente, a efectos de evaluar, si correspondía, la subsanación voluntaria del incumplimiento como eximente de responsabilidad.
- ii) en el citado documento se indicó que los trabajos en el borde libre del dique central se efectuarían posteriormente, es decir, las obras para garantizar el borde libre no se habrían realizado en todo el depósito de relaves Caudalosa N° 2.
- iii) el documento no contiene los datos de las mediciones efectuadas en el depósito de relaves Caudalosa N° 2 y tampoco fue suscrito por algún profesional especializado que certifique su contenido.

En consecuencia, la infracción al artículo 400° del RSSO se encuentra debidamente acreditada en función a los medios probatorios obrantes en el expediente administrativo. Asimismo, el pronunciamiento emitido por la primera instancia fue debidamente motivado, pues se sustentaron los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se determinó la

¹¹ Constitución Política del Perú

"Artículo 103.- La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)"

"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".

responsabilidad administrativa de CASTROVIRREYNA; cumpliendo el marco normativo aplicable respetando los derechos que le asisten a la administrada, así como los principios del derecho administrativo. En ese sentido, se debe declarar infundado el recurso de apelación en estos extremos.

4. Respecto a lo indicado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que, a la fecha, la administrada no ha presentado alegatos adicionales a su recurso de apelación interpuesto con fecha 19 de marzo de 2018, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento adicional sobre el particular.



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 CORPORACIÓN MINERA CASTROVIRREYNA S.A. EN LIQUIDACIÓN contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 424-2018 de fecha 13 de febrero 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, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE