MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS
CONSEJO DE MINERÍA

RESOLUCIÓN N°717-2024-MINEM/CM

Lima, 06 de setiembre de 2024

EXPEDIENTE	:	"TIABAYA 130", código 05-00057-08-V
MATERIA	:	Recurso de Revisión
PROCEDENCIA	:	Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico-INGEMMET
ADMINISTRADO	:	Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A.
VOCAL DICTAMINADOR	:	Ingeniero Fernando Gala Soldevilla

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Informe N° 1244-2022-MINEM-DGM/DGES, de fecha 27 de diciembre de 2022, de la Dirección de Gestión Minera (DGES) de la Dirección General de Minería (DGM), se señala que, mediante Escrito N° 3363284, de fecha 13 de setiembre de 2022, Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. solicita se proceda a la modificación del Anexo I del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión suscrito con el Estado, con fecha 17 de julio de 2012, a efectos de excluir ciento veinte (120) concesiones mineras, entre ellas, a la concesión minera "TIABAYA 130", código 05-00057-08-V.

2. Asimismo, en el informe antes citado, se señala que Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A., mediante Escrito N° 3398421, de fecha 21 de diciembre de 2022, precisó lo siguiente: a) El plazo de las garantías otorgadas por el Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión es de 15 años, el cual se inició el 01 de enero de 2014 y culminará el 31 de diciembre de 2028, por lo que, a dicha fecha, dicho contrato está vigente y es legalmente posible la suscripción de una adenda de modificación; 2) La solicitud obedece a la necesidad operativa de reorganizar los derechos mineros y tener el tiempo suficiente para diseñar y desarrollar nuevos planes de exploración respecto del área de las ciento veinte (120) concesiones mineras a excluir, que eventualmente deriven en actividades de explotación minera sobre éstas, a efectos de que puedan cumplir también con las obligaciones de producción mínima exigibles y en un tiempo razonable; y c) El hecho de que las ciento veinte (120) concesiones mineras permanezcan bajo los alcances del régimen de estabilidad del contrato antes citado, imposibilita su reorganización, principalmente, porque bajo el régimen administrativo estabilizado, dichas concesiones mineras se encuentran sometidas a una caducidad más restrictiva. Según el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1054, que forma parte del régimen administrativo estabilizado, la vigencia de las concesiones mineras que no hayan alcanzado los mínimos de producción exigidos dentro de los veinte (20) años de otorgado su título de concesión minera serán declaradas caducas. Por el contrario, según el régimen administrativo actual, dicho plazo de vigencia se ha extendido hasta los treinta (30) años de otorgado el título de concesión minera. En ese sentido, mantener las ciento veinte (120) concesiones mineras bajo los alcances del contrato antes citado, implicaría que, a partir del año 2024, cuando menos ciento quince (115) de esas concesiones mineras estarían en riesgo de ser declararlas caducas y que la administrada pierda su titularidad sobre las mismas y como consecuencia de ello, pierda la oportunidad de diseñar y desarrollar nuevos planes de exploración

respecto del área de las ciento veinte (120) concesiones mineras en cuestión, que eventualmente deriven en actividades de explotación minera.

3. De igual manera, la DGES, en su informe señala que la modificación del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión conlleva la exclusión de ciento veinte (120) concesiones mineras en las que no se han realizado inversión, por lo que la referida modificación no afecta el objeto del Estudio de Factibilidad y el Cronograma de Inversión para ejecutar el proyecto "Expansión de la Unidad Cerro Verde", aprobado por Resolución Directoral N° 006-2012-MEM/DGM, de fecha 16 de enero de 2012. En consecuencia, resulta procedente la solicitud formulada por Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. de que se excluya del Anexo N° I, las ciento veinte (120) concesiones mineras del contrato antes citado, que contiene el listado de concesiones mineras que comprenden el proyecto "Expansión de la Unidad Cerro Verde".

4. Por Resolución N° 0579-2022-MINEM-DGM/V, de fecha 28 de diciembre de 2022, de la DGM, se resuelve, entre otros, declarar procedente la solicitud de Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A., realizada mediante Escrito N° 3363284 complementado con Escrito N° 3398421, de que se excluya del Anexo I del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión suscrito con el Estado el 17 de julio de 2012, que contiene el listado de concesiones mineras que comprenden el proyecto "Expansión de la Unidad Cerro Verde", ciento veinte (120) concesiones mineras y ordena excluir las concesiones mineras antes citadas de dicho contrato, entre ellas, a la concesión minera "TIABAYA 130".

5. Mediante Documento N° 109233, de fecha 30 de mayo de 2023, complementado con Documento N° 01-002060-23-D, de fecha 03 de noviembre de 2023, presentados ante el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (INGEMMET), Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. señala que, desde la emisión de la Resolución N° 0579-2022-MINEM-DGM/V, de fecha 28 de diciembre de 2022, las ciento veinte (120) concesiones mineras excluidas se encuentran obligadas a cumplir con las disposiciones en materia de pago de Derecho de Vigencia, acreditación de producción e inversión mínima y eventualmente Penalidad, conforme a la legislación minera vigente, por lo que solicita que se proceda a la actualización de todos los registros y bases de datos del Sistema de Derechos Mineros y Catastro (SIDEMCAT), considerándose que el régimen aplicable a las concesiones mineras antes citadas, a partir del ejercicio 2023, es aquel regulado por el Decreto Legislativo N° 1320 y sus modificatorias.

6. Por Oficio N° 465-2023-INGEMMET/DDV, de fecha 04 de julio de 2023 y Oficio N° 479-2023-INGEMMET/DDV, de fecha 26 de julio de 2023, la Dirección de Derecho de Vigencia del INGEMMET solicitó a la DGM información sobre la normatividad referida a la producción o inversión mínima aplicable a las ciento veinte (120) concesiones mineras de Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A., excluidas de los alcances del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión celebrado con el Estado, a fin de que puedan emitir pronunciamiento respecto a la solicitud de Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. sobre actualización en el SIDEMCAT.

7. En atención a los oficios señalados en el punto anterior, la DGM, por Oficio Nº 1885-2023/MINEM-DGM, de fecha 22 de setiembre de 2023, remite al INGEMMET el Informe Nº 898-2023-MINEM-DGM-DGES, de fecha 19 de setiembre de 2023, de la DGES.

8. Mediante Informe Nº 898-2023-MINEM-DGM/DGES, la DGES señala que, tomándose cuenta que con fecha 17 de julio de 2012, el Estado y Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. suscribieron un Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión, con la finalidad de que se garantice a la empresa minera el régimen tributario y administrativo, para la puesta en marcha del proyecto "Expansión de la Unidad Cerro Verde", las obligaciones de las concesiones mineras contenidas en el contrato ya que, a dicha fecha, se encontraban encuadradas en el marco legal contemplado en el Decreto Legislativo Nº 1054.

9. Asimismo, en el citado informe se precisa que la Resolución Nº 0579-2022-MINEM-DGM/V, de la DGM, fue notificada a Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. el 28 de diciembre de 2022, surtiendo sus efectos dicho acto administrativo desde el 29 de diciembre de 2022, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 16.1 del artículo 16 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS. En consecuencia, automáticamente a dicha fecha, las ciento veinte (120) concesiones mineras ya no formaban parte del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión, por lo que se encontraban enmarcadas en la norma vigente a esa fecha, es decir, a lo establecido en el Decreto Legislativo Nº 1320.

10. e igual manera, el mencionado informe señala que para el cálculo de la Penalidad, según el artículo 40 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM, se debe tener en cuenta dos valores, la hectárea otorgada de la concesión y la producción mínima anual aplicable al año materia de cálculo; en tal sentido, el marco temporal de aplicación de las obligaciones mineras es anual, por lo que la Penalidad debe ser calculada tomando en cuenta la producción efectuada al 31 de diciembre de cada año y, estando a que la exclusión de las ciento veinte (120) concesiones mineras se concretó el 29 de diciembre de 2022, conforme se desprende del marco legal aplicable a las acotadas concesiones mineras al 31 de diciembre de 2022, el vigente a dicha fecha sería, el Decreto Legislativo Nº 1320.

11. Mediante Informe Nº 3112-2023-INGEMMET/DDV/L, de fecha 27 de noviembre de 2023, de la Dirección de Derecho de Vigencia del INGEMMET, se señala que, para dar atención a la solicitud de Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A., resulta necesario que la DGM precise los alcances de los numerales que contiene el Informe Nº 898-2023-MINEM-DGM/DGES, de fecha 19 de setiembre de 2023, y señale el monto de producción mínima que corresponde a cada una de las ciento veinte (120) concesiones mineras que formaron parte del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión celebrado con el Estado hasta el 28 de diciembre de 2022, toda vez que el cómputo por la producción realizada se fija anualmente desde el 01 de enero al 31 de diciembre de cada año; obligación que estaría regulada en los artículos 38, 40 y 41 aprobado por Decreto Legislativo Nº 1010, modificado por Decreto Legislativo Nº 1054, y su norma reglamentaria aprobada por Decreto Supremo N° 054-2008-EM, y luego sobre la exclusión de las referidas concesiones mineras, a partir del 29 de diciembre de 2022, les serían aplicables las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo

Nº 1320. En razón a lo antes señalado, el Director de Derecho de Vigencia solicita a la DGM, mediante Oficio Nº 735-2023-INGEMMET/DDV, realice la precisión antes indicada.

12. Por Oficio Nº 146-2024/MINEM-DGM, de fecha 25 de enero de 2024, de la DGM, en atención a lo solicitado por Oficio Nº 735-2023-INGEMMET/DDV, se remite al INGEMMET el Informe Nº 078-2024- MINEM-DGM-DGES, de fecha 24 de enero de 2024, de la DGES.

13. Mediante Informe Nº 078-2024-MINEM-DGM/DGES, de la DGES, se señala que mediante Decreto Legislativo N° 1320, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 05 de enero de 2017, se modificaron los artículos 40 y 41 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, disposiciones que continúan vigentes. Asimismo, la producción mínima aplicable a las concesiones mineras excluidas del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión, en mérito a lo resuelto en la Resolución Nº 0579-2022-MINEM-DGM/V, son de una (01) UIT por año y por hectárea, por cuanto la acotación de la producción mínima no ha sido modificada por el Decreto Legislativo N° 1320; por lo que, la Penalidad del año 2022 debe ser calculada en base a dicho dispositivo. De igual manera, señala que, si bien es cierto, la producción mínima de las concesiones mineras se mantiene de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1010 y su modificatoria Decreto Legislativo N° 1054, dicha situación no implica que para el cálculo de la Penalidad desde el año 2022 no se aplique lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1320.

14. Además, la DGES señala que, de acuerdo al Informe Nº 898-2023-MINEM-DGM/DGES, a partir del 29 de diciembre de 2022, la norma aplicable para la determinación del cálculo de la Penalidad de las concesiones mineras es el Decreto Legislativo Nº 1320, en mérito a la aplicación inmediata de las normas; por lo que se desprende que dicha norma resulta ser el marco regulatorio que debe ser adoptado para el cálculo de la Penalidad correspondiente a todo el ejercicio 2022, es decir, dentro del período comprendido entre el 01 de enero de 2022 al 31 de diciembre de 2022. Lo antes señalado se aplica en la medida que el régimen legal para la determinación de la Penalidad de un determinado ejercicio es único y es aplicable al 31 de diciembre del ejercicio correspondiente, pese a que durante dicho ejercicio pudieran existir variaciones en la legislación correspondiente.

15. Mediante Informe Nº 607-2024-INGEMMET/DDV/L, de fecha 26 de febrero de 2024, de la Dirección de Derecho de Vigencia del INGEMMET, se señala que, conforme a las atribuciones establecidas en el literal g) del artículo 101 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, en el artículo 63 del Reglamento de los Títulos pertinentes del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 03-94-EM y en los literales k) y o) del artículo 100 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas (MINEM), aprobado por Decreto Supremo N° 031-2007-EM, modificado por Decreto Supremo N° 021-2018-EM, la DGM y la DGES del MINEM ejercen competencia para la evaluación de la Declaración Anual Consolidada (DAC) que presenten los titulares de actividad minera conjuntamente con el formulario por declaración de producción o inversión mínima; siendo que también son competentes para la evaluación de las

solicitudes presentadas, al amparo de lo dispuesto por el artículo 67 del referido cuerpo normativo. Asimismo, que el Consejo de Minería se ha pronunciado distinguiendo la función que le corresponde a la DGM como ente competente para determinar la entrada en producción de un derecho minero y el cumplimiento de la obligación de producción mínima de aquella propia del INGEMMET (Resoluciones N° 149-2024-MEM-CM y N° 227-2024-MEM-CM). En razón de lo antes señalado, se solicitó a la DGM se pronuncie sobre la normatividad referida a la producción o inversión mínima aplicable a las ciento veinte (120) concesiones mineras de Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A.

16. Asimismo, la Dirección de Derecho de Vigencia del INGEMMET señala que, de la lectura del Informe N° 078-2024-MINEM-DGM/DGES, se advierte que la DGES incurre en error al sostener que el Decreto Legislativo N° 1320 es el marco regulatorio que debe ser adoptado para el cálculo de la Penalidad de todo el ejercicio 2022, dado que, conforme a lo manifestado por el mismo órgano de línea en los Informes N° 858-2019-MINEM-DGM/DGES y N° 898-2023-MINEM-DGM/DGES, las concesiones mineras incluidas en el Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión celebrado con el Estado, con fecha 17 de julio de 2012, se encontraban estabilizadas de acuerdo al Régimen de Penalidad contempladas en los artículos 38, 40 y 41 aprobado por el Decreto Legislativo N° 1010, modificado por el Decreto Legislativo N° 1054 y su norma reglamentaria, hasta el 28 de diciembre de 2022.

17. De igual manera, el citado informe señala que la DGM estableció que las concesiones mineras de Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. están sujetas al Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión suscrito con el Estado, otorgándose el derecho de aplicar un régimen administrativo estabilizado, respecto de las disposiciones establecidas para el régimen de producción, penalidad e inversión mínima contemplados por el Decreto Legislativo N° 1010, modificado por el Decreto Legislativo N° 1054 y su norma reglamentaria el Decreto Supremo N° 054-2008-EM, hasta el 28 de diciembre de 2022, fecha en que se resolvió excluir a los derechos mineros, del marco legal de beneficios, según la Resolución N° 0579-2022-MINEM-DGM/V.

18. Además, la Dirección de Derecho de Vigencia señala que, el período comprendido desde el 17 de julio de 2012 hasta el 28 de diciembre de 2022, el régimen administrativo minero especial al que se encontraban sometidas las concesiones mineras metálicas de la administrada, en materia de producción, inversión mínima y pago de Penalidades, es aquel previsto en el Decreto Legislativo N° 1010, modificado por el Decreto Legislativo N° 1054, el cual disponía que la producción no podrá ser inferior al equivalente a 1 UIT por año y por hectárea otorgada, así como que el concesionario debía pagar una Penalidad equivalente al 10% por la producción o inversión no realizada o incumplida, hasta el 28 de diciembre de 2022. Asimismo, a partir del 29 de diciembre de 2022, resulta de aplicación lo indicado en el Decreto Legislativo N° 1320, en lo que atañe al porcentaje que corresponde pagar por la Penalidad, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución N° 0579-2022-MINEM-DGM/V.

19. Por tanto, el marco legal regulatorio para la determinación de la Penalidad del año 2023 de las concesiones mineras, no es único, por cuanto para la determinación de la citada obligación pecuniaria existía un régimen administrativo minero especial, el cual permitía que el cálculo del monto a pagar

por la Penalidad sea el equivalente al 10% de la producción, para que posteriormente se aplique el régimen general dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1320, una vez que las concesiones mineras fueran excluidas de los alcances de Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión.

20. Teniendo en cuenta lo señalado por la Dirección de Derecho de Vigencia, mediante resolución de fecha 27 de febrero de 2024, del Presidente Ejecutivo (e) INGEMMET, se resuelve declarar procedente en parte lo solicitado por Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. y se ordena modificar en el Registro de Pagos del Derecho de Vigencia y Penalidad del SIDEMCAT, la información de la Penalidad del año 2023 de las ciento veinte (120) concesiones mineras que se indican en el Anexo N° I, considerando que lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1320 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2017-EM, es aplicable a sus concesiones mineras, a partir de la exclusión del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión, esto es, desde el 29 de diciembre de 2022, dado que de acuerdo al citado contrato, en el período comprendido desde el 17 de julio de 2012 hasta el 28 de diciembre de 2022, se encontraban estabilizadas administrativamente, en cuanto a dicha obligación pecuniaria siendo de aplicación el artículo 40 aprobado por el Decreto Legislativo N° 1010, modificado por el Decreto Legislativo 1054 y su norma reglamentaria.

21. Con Documento N° 01-000451-24-D, de fecha 22 de marzo de 2024, Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. interpone recurso de revisión contra la resolución de fecha 27 de febrero de 2024, del Presidente Ejecutivo (e) del INGEMMET.

22. Mediante resolución de fecha 08 de abril de 2024, del Presidente Ejecutivo (e) del INGEMMET, se dispone conceder el recurso de revisión señalado en el numeral anterior y elevar el expediente de Derecho de Vigencia y Penalidad del derecho minero "TIABAYA 130".

23. Mediante Escrito N° 3827333, de fecha 04 de setiembre de 2024, Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. presenta alegatos que fundamentan su recurso de revisión.

II. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Es determinar si la resolución de fecha 27 de febrero de 2024, del Presidente Ejecutivo (e) del INGEMMET, que declara procedente en parte lo solicitado por Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. y ordena modificar en el Registro de Pagos del Derecho de Vigencia y Penalidad del SIDEMCAT, la información de la Penalidad del año 2023 de ciento veinte (120) concesiones mineras, está conforme a ley.

III. NORMATIVIDAD APLICABLE

24. El numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, referente al Principio de Legalidad, que señala que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

25. El numeral 2 del artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, que señala que, son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho 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.

26. El numeral 4 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, sobre requisitos de validez de los actos administrativos, que señala que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

27. El numeral 6.1 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, que señala que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

28. El numeral IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM, que señala que la concesión minera obliga a su trabajo, obligación que consiste en la inversión para la producción de sustancias minerales.

29. El artículo 62 del Reglamento de los Títulos pertinentes del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo Nº 03-94-EM, que señala que la producción de sustancias minerales a que se refieren el numeral IV del Título Preliminar y el artículo 38 de la ley, se computa por año calendario, esto es del 01 de enero al 31 de diciembre.

30. El artículo 63 del Reglamento de los Títulos pertinentes del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, que señala que el formulario a que se refiere el último párrafo del artículo 38 de la ley presentará anualmente ante la Dirección General de Minería, juntamente con la Declaración Anual Consolidada (DAC).

31. El artículo 40 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo N° 1320, el mismo que entró en vigencia a partir del 01 de enero del 2019, que establece que en caso de que no se cumpliese con lo dispuesto en el artículo 38, a partir del primer semestre del undécimo año computado desde el siguiente a aquel en que se otorgó el título de concesión minera el concesionario deberá pagar una Penalidad equivalente al 2% de la producción mínima anual exigible por año y por hectárea otorgada efectiva, hasta que cumpla con la producción o inversión mínima anual. Si no se obtiene la producción mínima al vencimiento del décimo quinto año computado desde el siguiente a aquel en que se otorgó el título de concesión minera, el concesionario deberá pagar una penalidad equivalente al 5% de la producción mínima anual exigible por año y por hectárea otorgada efectiva, hasta que cumpla con la producción o inversión mínima anual. Si no se obtiene la producción mínima al vencimiento del vigésimo año computado desde el siguiente a aquel en que se otorgó el título de concesión minera, el concesionario deberá pagar una penalidad equivalente al 10% de la producción mínima anual exigible por año y por hectárea otorgada efectiva, hasta que cumpla con la producción o inversión mínima anual. Si no se obtiene la

producción mínima al vencimiento del trigésimo año computado desde el siguiente a aquel en que se otorgó el título, caduca la concesión minera. La penalidad es un sobrepago o pago aumentado del derecho de vigencia, conservando la misma naturaleza de dicho derecho, debiendo por tanto pagarse y acreditarse ambos en el mismo plazo.

32. El literal g) del artículo 101 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, que señala como atribución de la DGM el evaluar la Declaración Anual Consolidada que deberán presentar los titulares de la actividad minera.

33. Los literales k) y o) del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 031-2007-EM, modificado por Decreto Supremo N° 021-2018-EM, que disponen que la Dirección General de Minería tiene como funciones evaluar y opinar sobre asuntos relacionados a la acreditación de producción e inversión mínima; y, ejercer el rol de órgano instructor en el marco de los procedimientos por incumplimiento de obligaciones vinculadas a la presentación de la Declaración Anual Consolidada (DAC).

34. El numeral 24 del artículo 3 del Reglamento de Organización y Funciones del INGEMMET, aprobado por Decreto Supremo N° 035-2007-EM, que establece que el INGEMMET tiene, entre otras funciones, la de administrar y distribuir el Derecho de Vigencia y Penalidad, controlando los abonos efectuados, las deudas y expidiendo las resoluciones de no pago de Derecho de Vigencia y Penalidad y resoluciones de exclusión de dicha condición.

35. El numeral 2) del artículo 148 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, que señala que son nulos de pleno derecho los actos administrativos contrarios a la Constitución y a las leyes y los que contengan un imposible jurídico.

36. El artículo 149 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, que señala que la autoridad minera declarará la nulidad de actuados, de oficio o a petición de parte, en caso de existir algún vicio sustancial, reponiendo la tramitación al estado en que se produjo el vicio, pero subsistirán las pruebas y demás actuaciones a las que no afecte dicha nulidad.

IV. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

37. De la revisión de actuados, se tiene que mediante Resolución Nº 0579-2022-MINEM-DGM/V, de fecha 28 de diciembre de 2022, la DGM resuelve declarar procedente la solicitud de Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. para excluir ciento veinte (120) concesiones mineras, entre ellas, la concesión minera "TIABAYA 130", de los alcances del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión celebrado entre el Estado y Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. con fecha 17 de julio de 2012.

38. Mediante Documento Nº 109233 y Documento Complementario Nº 01-002060-23-D, Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. señala que las ciento veinte (120) concesiones mineras excluidas de los alcances del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión celebrado con el Estado, se encuentran obligadas a cumplir con las disposiciones de acreditación de producción e

inversión mínima y Penalidad, por lo que solicita que se proceda a la actualización de todos los registros y bases de datos del SIDEMCAT.

39. La Dirección de Derecho de Vigencia del INGEMMET, a fin de dar respuesta a la solicitud de Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A., solicita a la DGM se pronuncie sobre la normatividad referida a la producción o inversión mínima aplicable a las ciento veinte (120) concesiones mineras antes mencionadas.

40. La DGM remite al INGEMMET el Informe N° 898-2023-MINEM-DGM-DGES, de fecha 19 de setiembre de 2023, el mismo que fue precisado a pedido del INGEMMET, mediante Informe N° 078-2024-MINEM-DGM/DGES, de fecha 24 de enero de 2024, de la DGES.

41. Por su parte, la Dirección de Derecho de Vigencia del INGEMMET, señala, entre otros, que el Informe N° 078-2024-MINEM-DGM/DGES, de la Dirección de Gestión Minera, incurre en error sobre el marco regulatorio que debe ser aplicado para el cálculo de la Penalidad. En razón de lo señalado, el Presidente Ejecutivo (e) del INGEMMET, mediante resolución de fecha 27 de febrero de 2024, declara procedente en parte, lo solicitado por Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. y ordena modificar la información de la Penalidad del año 2023 para las ciento veinte (120) concesiones mineras, entre ellas, "TIABAYA 130", considerando que lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1320 es aplicable a las concesiones mineras, a partir de la exclusión del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión, esto es, desde el 29 de diciembre de 2022, y para el período comprendido desde el 17 de julio de 2012 hasta el 28 de diciembre de 2022, que se encontraban estabilizadas administrativamente, es de aplicación el artículo 40 aprobado por el Decreto Legislativo N° 1010, modificado por el Decreto Legislativo 1054 y su norma reglamentaria.

42. Al respecto, se debe tener en cuenta que la DGM es el órgano competente para determinar la entrada en producción de un derecho minero y el cumplimiento de la obligación de producción e inversión mínima, conforme se ha señalado en las normas citadas en los puntos 30, 32 y 33 de la presente resolución; mientras que, el INGEMMET es competente para administrar y distribuir el Derecho de Vigencia y Penalidad, según lo dispuesto en la norma citada en el punto 34 de la presente resolución

43. Asimismo, que el artículo 62 del Reglamento de los Títulos pertinentes del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 03-94-EM, señala claramente que la producción de sustancias minerales a que se refieren el numeral IV del Título Preliminar y el artículo 38 de la ley, se computa por año calendario, esto es del 01 de enero al 31 de diciembre de cada año.

44. Además, el concesionario deberá pagar una Penalidad con respecto a la producción mínima anual exigible por año y por hectárea por su derecho minero, por lo que el marco temporal de aplicación de las obligaciones mineras por dicho concepto es anual. En base a lo antes señalado, el cálculo se debe realizar aplicando la normatividad minera vigente al 31 de diciembre de cada año, teniendo en cuenta que la producción o inversión mínima se computa por año calendario del 01 de enero al 31 de diciembre de cada año.

45. Sin embargo, la resolución materia de la revisión ha considerado establecer dos (02) marcos legales regulatorios distintos para la determinación de la Penalidad del año 2023 correspondiente a todo el ejercicio del año 2022, sin sustento normativo alguno.

46. Al respecto, debe señalarse que, para el cálculo de la Penalidad de las 120 concesiones mineras excluidas con fecha 28 de diciembre de 2022 del Anexo 1 del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión, el régimen normativo aplicable para estos derechos mineros debe ser la norma vigente al 31 de diciembre de 2022, esto es, el Decreto Legislativo N° 1320, así como lo establecido por las normas antes mencionadas en el rubro normativo de la presente resolución. Por tanto, al haberse emitido la resolución cuestionada (resolución de fecha 27 de febrero de 2024), contraviniendo lo antes señalado la Dirección de Derecho de Vigencia del INGEMMET ha generado la invalidez del acto administrativo y por tanto, se incurra en causal de nulidad, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 10 de dicho dispositivo y el numeral 2 del artículo 148 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM.

47. Teniendo en cuenta lo antes señalado, el INGEMMET deberá volver a evaluar los Documentos Nº 109233, de fecha 30 de mayo de 2023, y Nº 01-002060-23-D, de fecha 03 de noviembre de 2023, conforme a lo señalado en el artículo 62 del Reglamento de los Títulos pertinentes del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y de acuerdo a los considerandos de la presente resolución.

48. Cabe precisar que, cuando el pronunciamiento del colegiado esté encaminado a declarar la nulidad de oficio de la resolución venida en revisión, carece de objeto pronunciamiento alguno sobre el escrito del recurso de revisión presentado.

V. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Minería debe declarar la nulidad de oficio de la resolución de fecha 27 de febrero de 2024, del Presidente Ejecutivo (e) del Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico-INGEMMET, de conformidad con el artículo 149 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, reponiendo al estado en que el INGEMMET vuelva a evaluar los Documentos Nº 109233, de fecha 30 de mayo de 2023, y Nº 01-002060-23-D, de fecha 03 de noviembre de 2023, presentados por Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A., conforme a lo señalado en el artículo 62 del Reglamento de los Títulos pertinentes del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y de acuerdo a los considerandos de la presente resolución.

Estando al dictamen de la vocal informante y con el voto favorable de los miembros del Consejo de Minería que suscriben;

SE RESUELVE:

Primero.- Declarar la nulidad de oficio de la resolución de fecha 27 de febrero de 2024, del Presidente Ejecutivo (e) del Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico-INGEMMET.

Segundo.- Reponer la causa al estado en que el INGEMMET vuelva a evaluar los Documentos Nº 109233, de fecha 30 de mayo de 2023, y Nº 01-002060-23-D, de

RESOLUCIÓN N°717-2024-MINEM/CM

fecha 03 de noviembre de 2023, presentados por Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A., conforme a lo señalado en el artículo 62 del Reglamento de los Títulos pertinentes del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y de acuerdo a los considerandos de la presente resolución.

Tercero.- Sin objeto pronunciarse sobre el recurso de revisión interpuesto.

Regístrese, Comuníquese y Archívese.

ABOG. MARILU FALCÓN ROJAS
PRESIDENTA

ING. FERNANDO GALA SOLDEVILLA
VICE-PRESIDENTE

ABOG. PEDRO EFFIO YAIPÉN
VOCAL

ABOG. CECILIA SANCHEZ ROJAS
VOCAL

ABOG. CARLOS ROMERO CAIRAMPOMA
SECRETARIO RELATOR LETRADO(e)

RESOLUCIÓN N°717-2024-MINEM/CM

VOTO SINGULAR

EL SEÑOR VOCAL ING. JORGE FALLA CORDERO, EMITE SU VOTO SINGULAR EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Informe Nº 1244-2022-MINEM-DGM/DGES, de fecha 27 de diciembre de 2022, de la Dirección de Gestión Minera (DGES) de la Dirección General de Minería (DGM), se señala que, mediante Escrito Nº 3363284, de fecha 13 de setiembre de 2022, Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. solicita se proceda a la modificación del Anexo I del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión suscrito con el Estado, con fecha 17 de julio de 2012, a efectos de excluir ciento veinte (120) concesiones mineras, entre ellas, a la concesión minera "TIABAYA 130", código 05-00057-08-V.

2. Asimismo, en el informe antes citado, se señala que Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A., mediante Escrito N° 3398421, de fecha 21 de diciembre de 2022, precisó lo siguiente: a) El plazo de las garantías otorgadas por el Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión es de 15 años, el cual se inició el 01 de enero de 2014 y culminará el 31 de diciembre de 2028, por lo que, a dicha fecha dicho contrato está vigente y es legalmente posible la suscripción de una adenda de modificación; 2) La solicitud obedece a la necesidad operativa de reorganizar los derechos mineros y tener el tiempo suficiente para diseñar y desarrollar nuevos planes de exploración respecto del área de las ciento veinte (120) concesiones mineras a excluir, que eventualmente deriven en actividades de explotación minera sobre éstas, a efectos de que puedan cumplir también con las obligaciones de producción mínima exigibles y en un tiempo razonable; y c) El hecho de que las ciento veinte (120) concesiones mineras permanezcan bajo los alcances del régimen de estabilidad del contrato antes citado, imposibilita su reorganización, principalmente, porque bajo el régimen administrativo estabilizado, dichas concesiones mineras se encuentran sometidas a una caducidad más restrictiva. Según el artículo 1 del Decreto Legislativo Nº 1054, que forma parte del régimen administrativo estabilizado, la vigencia de las concesiones mineras que no hayan alcanzado los mínimos de producción exigidos dentro de los veinte (20) años de otorgado su título de concesión minera serán declaradas caducas. Por el contrario, según el régimen administrativo actual, dicho plazo de vigencia se ha extendido hasta los treinta (30) años de otorgado el título de concesión minera. En ese sentido, mantener las ciento veinte (120) concesiones mineras bajo los alcances del contrato antes citado implicaría que, a partir del 2024, cuando menos ciento quince (115) de esas concesiones mineras estarían en riesgo de ser declararlas caducas y que la administrada pierda su titularidad sobre las mismas y como consecuencia de ello, pierda la oportunidad de diseñar y desarrollar nuevos planes de exploración respecto del área de las ciento veinte (120) concesiones mineras en cuestión, que eventualmente deriven en actividades de explotación minera.

3. De igual manera, la DGES, en su informe señala que la modificación del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión conlleva la exclusión de ciento veinte (120) concesiones mineras en las que no se ha realizado inversión,

por lo que la referida modificación no afecta el objeto del Estudio de Factibilidad y el Cronograma de Inversión para ejecutar el proyecto "Expansión de la Unidad Cerro Verde", aprobado por Resolución Directoral N° 006-2012-MEM/DGM, de fecha 16 de enero de 2012. En consecuencia, resulta procedente la solicitud formulada por Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. de que se excluya del Anexo N° I, las ciento veinte (120) concesiones mineras del contrato antes citado, que contiene el listado de concesiones mineras que comprenden el proyecto "Expansión de la Unidad Cerro Verde".

4. Por Resolución N° 0579-2022-MINEM-DGM/V, de fecha 28 de diciembre de 2022, de la DGM, se resuelve, entre otros, declarar procedente la solicitud de Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A., realizada mediante Escrito N° 3363284 complementado con Escrito N° 3398421, de que se excluya del Anexo I del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión suscrito con el Estado el 17 de julio de 2012, que contiene el listado de concesiones mineras que comprenden el proyecto "Expansión de la Unidad Cerro Verde", ciento veinte (120) concesiones mineras y ordena excluir las concesiones mineras antes citadas de dicho contrato, entre ellas, a la concesión minera "TIABAYA 130".

5. Mediante Documento N° 109233, de fecha 30 de mayo de 2023, complementado con Documento N° 01-002060-23-D, de fecha 03 de noviembre de 2023, presentados ante el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (INGEMMET), Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. señala que, desde la emisión de la Resolución N° 0579-2022-MINEM-DGM/V, de fecha 28 de diciembre de 2022, las ciento veinte (120) concesiones mineras excluidas se encuentran obligadas a cumplir con las disposiciones en materia de pago de Derecho de Vigencia, acreditación de producción e inversión mínima y eventualmente Penalidad, conforme a la legislación minera vigente, por lo que solicita que se proceda a la actualización de todos los registros y bases de datos del Sistema de Derechos Mineros y Catastro (SIDEMCAT), considerándose que el régimen aplicable a las concesiones mineras antes citadas, a partir del ejercicio 2023, es aquel regulado por el Decreto Legislativo N° 1320 y sus modificatorias.

6. Por Oficio N° 465-2023-INGEMMET/DDV, de fecha 04 de julio de 2023 y Oficio N° 479-2023-INGEMMET/DDV, de fecha 26 de julio de 2023, la Dirección de Derecho de Vigencia del INGEMMET solicitó a la DGM información sobre la normatividad referida a la producción o inversión mínima aplicable a las ciento veinte (120) concesiones mineras de Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A., excluidas de los alcances del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión celebrado con el Estado, a fin de que puedan emitir pronunciamiento respecto a la solicitud de Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. sobre actualización en el SIDEMCAT.

7. En atención a los oficios señalados en el punto anterior, la DGM, por Oficio N° 1885-2023/MINEM-DGM, de fecha 22 de setiembre de 2023, remite al INGEMMET el Informe N° 898-2023-MINEM-DGM-DGES, de fecha 19 de setiembre de 2023, de la DGES.

8. Mediante Informe N° 898-2023-MINEM-DGM/DGES, la DGES señala que, tomándose cuenta que con fecha 17 de julio de 2012, el Estado y Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. suscribieron un Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión con la finalidad de que se garantice a la empresa minera el régimen tributario y administrativo, para la puesta en marcha del

proyecto "Expansión de la Unidad Cerro Verde", las obligaciones de las concesiones mineras contenidas en el contrato, a dicha fecha, se encontraban encuadradas en el marco legal contemplado en el Decreto Legislativo Nº 1054.

9. Asimismo, en el citado informe se precisa que la Resolución Nº 0579-2022-MINEM-DGM/V, de la DGM, fue notificada a Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. el 28 de diciembre de 2022, surtiendo sus efectos dicho acto administrativo desde el 29 de diciembre de 2022, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 16.1 del artículo 16 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS. En consecuencia, automáticamente a dicha fecha, las ciento veinte (120) concesiones mineras ya no formaban parte del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión, por lo que se encontraban enmarcadas en la norma vigente a esa fecha, es decir, a lo establecido en el Decreto Legislativo Nº 1320.

10. De igual manera, el mencionado informe señala que para el cálculo de la Penalidad, según el artículo 40 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM, se debe tener en cuenta dos valores, la hectárea otorgada de la concesión y la producción mínima anual, aplicable al año materia de cálculo; en tal sentido, el marco temporal de aplicación de las obligaciones mineras es anual, por lo que la Penalidad debe ser calculada tomando en cuenta la producción efectuada al 31 de diciembre de cada año y, estando a que la exclusión de las ciento veinte (120) concesiones mineras se concretó el 29 de diciembre de 2022, conforme se desprende del marco legal aplicable a las acotadas concesiones mineras al 31 de diciembre de 2022, el vigente a dicha fecha, es decir, el Decreto Legislativo Nº 1320.

11. Mediante Informe Nº 3112-2023-INGEMMET/DDV/L, de fecha 27 de noviembre de 2023, de la Dirección de Derecho de Vigencia del INGEMMET, se señala que, para dar atención a la solicitud de Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A., resulta necesario que la DGM precise los alcances de los numerales que contiene el Informe Nº 898-2023-MINEM-DGM/DGES, de fecha 19 de setiembre de 2023, y señale el monto de producción mínima que corresponde a cada una de las ciento veinte (120) concesiones mineras, que formaron parte del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión celebrado con el Estado hasta el 28 de diciembre de 2022, toda vez que el cómputo por la producción realizada se fija anualmente desde el 01 de enero al 31 de diciembre de cada año; obligación que estaría regulada en los artículos 38, 40 y 41 aprobado por Decreto Legislativo Nº 1010, modificado por Decreto Legislativo Nº 1054, y su norma reglamentaria aprobada por Decreto Supremo N° 054-2008-EM, y luego sobre la exclusión de las referidas concesiones mineras, a partir del 29 de diciembre de 2022, les serían aplicables las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo Nº 1320. En razón a lo antes señalado, el Director de Derecho de Vigencia solicita a la DGM, mediante Oficio Nº 735-2023-INGEMMET/DDV, realice la precisión antes indicada.

12. Por Oficio Nº 146-2024/MINEM-DGM, de fecha 25 de enero de 2024, de la DGM, en atención a lo solicitado por Oficio Nº 735-2023-INGEMMET/DDV, se remite al INGEMMET el Informe Nº 078-2024- MINEM-DGM-DGES, de fecha 24 de enero de 2024, de la DGES.

13. Mediante Informe Nº 078-2024-MINEM-DGM/DGES, de la DGES, se señala que mediante Decreto Legislativo N° 1320, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 05 de enero de 2017, se modificaron los artículos 40 y 41 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, disposiciones que continúan vigentes. Asimismo, la producción mínima aplicable a las concesiones mineras excluidas del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión, en mérito a lo resuelto en la Resolución Nº 0579-2022-MINEM-DGM/V, son de una (01) UIT por año y por hectárea, por cuanto la acotación de la producción mínima no ha sido modificada por el Decreto Legislativo N° 1320; por lo que, la Penalidad del año 2022 debe ser calculada en base a dicho dispositivo. De igual manera, señala que, si bien es cierto, la producción mínima de las concesiones mineras se mantiene de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1010 y su modificatoria Decreto Legislativo N° 1054, dicha situación no implica que para el cálculo de la Penalidad desde el año 2022 no se aplique lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1320.

14. Además, la DGES señala que, de acuerdo al Informe Nº 898-2023-MINEM-DGM/DGES, a partir del 29 de diciembre de 2022, la norma aplicable para la determinación del cálculo de la Penalidad de las concesiones mineras es el Decreto Legislativo Nº 1320, en mérito a la aplicación inmediata de las normas; por lo que se desprende que dicha norma es el marco regulatorio que debe ser adoptado para el cálculo de la Penalidad correspondiente a todo el ejercicio 2022, es decir, dentro del período comprendido entre el 01 de enero de 2022 al 31 de diciembre de 2022. Lo antes señalado, se aplica en la medida que el régimen legal para la determinación de la Penalidad de un determinado ejercicio es único y es aplicable al 31 de diciembre del ejercicio correspondiente, pese a que durante dicho ejercicio pudieran existir variaciones en la legislación aplicable.

15. Mediante Informe Nº 607-2024-INGEMMET/DDV/L, de fecha 26 de febrero de 2024, de la Dirección de Derecho de Vigencia del INGEMMET, se señala que, conforme a las atribuciones establecidas en el literal g) del artículo 101 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, en el artículo 63 del Reglamento de los Títulos pertinentes del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 03-94-EM y en los literales k) y o) del artículo 100 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas (MINEM), aprobado por Decreto Supremo N° 031-2007-EM, modificado por Decreto Supremo N° 021-2018-EM, la DGM y la DGES del MINEM ejercen competencia para la evaluación de la Declaración Anual Consolidada (DAC) que presenten los titulares de actividad minera conjuntamente con el formulario por declaración de producción o inversión mínima; siendo que también son competentes para la evaluación de las solicitudes presentadas, al amparo de lo dispuesto por el artículo 67 del referido cuerpo normativo. Asimismo, que el Consejo de Minería se ha pronunciado distinguiendo la función que le corresponde a la DGM como ente competente para determinar la entrada en producción de un derecho minero y el cumplimiento de la obligación de producción mínima, de aquella propia del INGEMMET (Resoluciones N° 149-2024-MEM-CM y N° 227-2024-MEM-CM). En razón de lo antes señalado, se solicitó a la DGM se pronuncie sobre la normatividad referida a la producción o inversión mínima aplicable a las ciento veinte (120) concesiones mineras de Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A.

16. Asimismo, la Dirección de Derecho de Vigencia señala que, de la lectura del Informe Nº 078-2024-MINEM-DGM/DGES, se advierte que la DGES incurre en error al sostener que el Decreto Legislativo Nº 1320 es el marco regulatorio que debe ser adoptado para el cálculo de la Penalidad de todo el ejercicio 2022, dado que, conforme a lo manifestado por el mismo órgano de línea en los Informes Nº 858-2019-MINEM-DGM/DGES y Nº 898-2023-MINEM-DGM/DGES, las concesiones mineras incluidas en el Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión celebrado con el Estado, con fecha 17 de julio de 2012, se encontraban estabilizadas de acuerdo al Régimen de Penalidad contempladas en los artículos 38, 40 y 41 aprobado por el Decreto Legislativo Nº 1010, modificado por el Decreto Legislativo Nº 1054 y su norma reglamentaria, hasta el 28 de diciembre de 2022.

17. De igual manera, el citado informe señala que la DGM estableció que las concesiones mineras de Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. están sujetas al Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión suscrito con el Estado, otorgándose el derecho de aplicar un régimen administrativo estabilizado, respecto de las disposiciones establecidas para el régimen de producción, penalidad e inversión mínima contemplados por el Decreto Legislativo Nº 1010, modificado por el Decreto Legislativo Nº 1054 y su norma reglamentaria el Decreto Supremo Nº 054-2008-EM, hasta el 28 de diciembre de 2022, fecha en que se resolvió excluir a los derechos mineros, del marco legal de beneficios, según la Resolución Nº 0579-2022-MINEM-DGM/V.

18. Además, la Dirección de Derecho de Vigencia señala que, el período comprendido desde el 17 de julio de 2012 hasta el 28 de diciembre de 2022, el régimen administrativo minero especial al que se encontraban sometidas las concesiones mineras metálicas de la administrada, en materia de producción, inversión mínima y pago de Penalidades, es aquel previsto en el Decreto Legislativo N° 1010, modificado por el Decreto Legislativo N° 1054, el cual disponía que la producción no podrá ser inferior al equivalente a 1 UIT por año y por hectárea otorgada, así como que el concesionario debía pagar una Penalidad equivalente al 10% por la producción o inversión no realizada o incumplida, hasta el 28 de diciembre de 2022. Asimismo, a partir del 29 de diciembre de 2022, resulta de aplicación lo indicado en el Decreto Legislativo N° 1320, en lo que atañe al porcentaje que corresponde pagar por la Penalidad, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución N° 0579-2022-MINEM-DGM/V.

19. Por tanto, el marco legal regulatorio para la determinación de la Penalidad del año 2023 de las concesiones mineras, no es único, por cuanto para la determinación de la citada obligación pecuniaria existía un régimen administrativo minero especial, el cual permitía que el cálculo del monto a pagar por la Penalidad sea el equivalente al 10% de la producción, para que posteriormente se aplique el régimen general dispuesto por el Decreto Legislativo Nº 1320, una vez que las concesiones mineras fueran excluidas de los alcances de Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión.

20. Teniendo en cuenta lo señalado por la Dirección de Derecho de Vigencia, mediante resolución de fecha 27 de febrero de 2024, del Presidente Ejecutivo (e) INGEMMET, se resuelve declarar procedente en parte lo solicitado por Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. y se ordena modificar en el Registro de

Pagos del Derecho de Vigencia y Penalidad del SIDEMCAT, la información de la Penalidad del año 2023 de las ciento veinte (120) concesiones mineras que se indican en el Anexo Nº I, considerando que lo dispuesto en el Decreto Legislativo Nº 1320 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 011-2017-EM, es aplicable a sus concesiones mineras, a partir de la exclusión del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión, esto es, desde el 29 de diciembre de 2022, dado que de acuerdo al citado contrato, en el periodo comprendido desde el 17 de julio de 2012 hasta el 28 de diciembre de 2022, se encontraban estabilizadas administrativamente, en cuanto a dicha obligación pecuniaria siendo de aplicación el artículo 40 aprobado por el Decreto Legislativo Nº 1010, modificado por el Decreto Legislativo 1054 y su norma reglamentaria.

21. Con Documento N° 01-000451-24-D, de fecha 22 de marzo de 2024, Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. interpone recurso de revisión contra la resolución de fecha 27 de febrero de 2024, del Presidente Ejecutivo (e) del INGEMMET.

22. Mediante resolución de fecha 08 de abril de 2024, del Presidente Ejecutivo (e) del INGEMMET, se dispone conceder el recurso de revisión señalado en el numeral anterior y elevar el expediente de Derecho de Vigencia y Penalidad del derecho minero "TIABAYA 130".

23. Mediante Escrito N° 3827333, de fecha 04 de setiembre de 2024, Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A., presenta alegatos que fundamentan su recurso de revisión.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVISION

La recurrente fundamenta su recurso de revisión argumentando, lo siguiente:

24. Las funciones de la Dirección de Gestión Minera de la DGM, son la de evaluar y opinar sobre asuntos que están vinculados con la acreditación del cumplimiento de obligaciones mineras referidas a la producción e inversión minera.

25. La Dirección de Derecho de Vigencia del INGEMMET, en la medida que se limita a la administración y distribución del Derecho de Vigencia y Penalidad, no puede legalmente formular ni interpretar normas en materia minera, como si lo tiene la DGES de la DGM, en relación con las obligaciones mineras.

26. La Dirección de Derecho de Vigencia debió tomar en cuenta lo indicado por la DGES, en los Informes N° 898-2023-MINEM-DGM/DGES y N° 078-2024-MINEM-DGM/DGM y sobre la base de ellos resolver la solicitud presentada.

27. La Dirección de Derecho de Vigencia se ha excedido en sus funciones y competencias, es innegable que ha transgredido el Principio del Ejercicio Legítimo de Poder que señala que la autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades y potestades.

28. La resolución y el informe materia de la revisión no está debidamente sustentada, el INGEMMET al emitir una decisión, debe considerar todos los argumentos jurídicos y de hecho que sustentan su decisión, no solo hacer referencia a las normas que aplican al caso, sino como tales normas aplicadas a cada hecho las llevaron a decidir en un sentido y no en otro.

29. Los Informes N° 898-2023-MINEM-DGM/DGES y N° 078-2024-MINEM-DGM/DGM, establecieron que el marco temporal aplicable a las obligaciones es anual, por lo que la Penalidad debe ser calculada considerando la producción efectuada al 31 de diciembre de cada año. Considerando que el marco legal aplicable a las concesiones mineras excluidos al 31 de diciembre de 2022, es el vigente a la esa fecha, es decir, el Decreto Legislativo N° 1320.

30. La Dirección de Derecho de Vigencia reconociendo que la autoridad competente para pronunciarse respecto a la regulación e interpretación de normas relacionadas a las actividades mineras es la DGM, solicitó información a ésta a fin de atender el pedido de Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A.; sin embargo, recibida la información decidió arbitrariamente ignorarla, y alejarse de los pronunciamientos de la DGES de la DGM.

31. La Dirección de Derecho de Vigencia, para determinar la Penalidad del año 2023, señaló que el ejercicio 2022 estaba sujeto a dos regímenes legales distintos, sin sustento legal alguno ni precedente alguno, implicando una grave afectación a los principios de legalidad, predictibilidad o confianza legítima.

32. Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. solicita se declare fundado el recurso de revisión, toda vez que cuenta con un pronunciamiento del órgano competente, según el cual la Penalidad del ejercicio 2022 (pagadera el año 2023), debe ser determinada de acuerdo con el régimen legal actualmente vigente, Decreto legislativo N° 1320.

III. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Es determinar si la resolución de fecha 27 de febrero de 2024, del Presidente Ejecutivo (e) del INGEMMET, que declara procedente en parte lo solicitado por Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. y ordena modificar en el Registro de Pagos del Derecho de Vigencia y Penalidad del SIDEMCAT, la información de la Penalidad del año 2023 de ciento veinte (120) concesiones mineras, está conforme a ley.

IV. NORMATIVIDAD APLICABLE

33. El numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, referente al Principio de Legalidad, que señala que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

34. El numeral 2 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, que señala que, son requisitos de validez de los actos administrativos, entre otros, el objeto o contenido, precisando que los actos administrativos deben expresar su respectivo objetivo, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

35. El numeral 4 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, sobre requisitos de validez de los actos administrativos, que señala que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

36. El numeral 6.1 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, que señala que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

37. El numeral IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM, que señala que la concesión minera obliga a su trabajo, obligación que consiste en la inversión para la producción de sustancias minerales.

38. El artículo 62 del Reglamento de los Títulos pertinentes del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo Nº 03-94-EM, que señala que la producción de sustancias minerales a que se refieren el numeral IV del Título Preliminar y el artículo 38 de la ley, se computa por año calendario, esto es del 01 de enero al 31 de diciembre.

39. El artículo 40 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo N° 1320, el mismo que entró en vigencia a partir del 01 de enero del 2019, que establece que en caso de que no se cumpliese con lo dispuesto en el artículo 38, a partir del primer semestre del undécimo año computado desde el siguiente a aquel en que se otorgó el título de concesión minera el concesionario deberá pagar una Penalidad equivalente al 2% de la producción mínima anual exigible por año y por hectárea otorgada efectiva, hasta que cumpla con la producción o inversión mínima anual. Si no se obtiene la producción mínima al vencimiento del décimo quinto año computado desde el siguiente a aquel en que se otorgó el título de concesión minera, el concesionario deberá pagar una penalidad equivalente al 5% de la producción mínima anual exigible por año y por hectárea otorgada efectiva, hasta que cumpla con la producción o inversión mínima anual. Si no se obtiene la producción mínima al vencimiento del vigésimo año computado desde el siguiente a aquel en que se otorgó el título de concesión minera, el concesionario deberá pagar una penalidad equivalente al 10% de la producción mínima anual exigible por año y por hectárea otorgada efectiva, hasta que cumpla con la producción o inversión mínima anual. Si no se obtiene la producción mínima al vencimiento del trigésimo año computado desde el siguiente a aquel en que se otorgó el título, caduca la concesión minera. La penalidad es un sobrepago o pago aumentado del derecho de vigencia, conservando la misma naturaleza de dicho derecho, debiendo por tanto pagarse y acreditarse ambos en el mismo plazo.

40. Los literales k) y o) del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 031-2007-EM, modificado por Decreto Supremo N° 021-2018-EM, que disponen que la Dirección General de Minería tiene como funciones evaluar y opinar sobre asuntos relacionados a la acreditación de producción e inversión mínima; y, ejercer el rol de órgano instructor en el marco de los procedimientos por

incumplimiento de obligaciones vinculadas a la presentación de la Declaración Anual Consolidada (DAC).

41. El numeral 24 del artículo 3 del Reglamento de Organización y Funciones del INGEMMET, aprobado por Decreto Supremo N° 035-2007-EM, que establece que el INGEMMET tiene, entre otras funciones, la de administrar y distribuir el Derecho de Vigencia y Penalidad, controlando los abonos efectuados, las deudas y expidiendo las resoluciones de no pago de Derecho de Vigencia y Penalidad y resoluciones de exclusión de dicha condición.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

42. De la revisión de actuados, se tiene que mediante Resolución Nº 0579-2022-MINEM-DGM/V, de fecha 28 de diciembre de 2022, la DGM, resuelve declarar procedente la solicitud de Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. en el sentido de excluir 120 concesiones mineras, entre ellas, la concesión minera "TIABAYA 130", de los alcances del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión celebrado entre el Estado Peruano y Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. con fecha 17 de julio de 2012.

43. Mediante Documento Nº 109233 y Documento Complementario Nº 01-002060-23-D, Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. señala que las 120 concesiones excluidas, se encuentran obligadas a cumplir con las disposiciones de acreditación de producción e inversión mínima y Penalidad, por lo que solicita que se proceda a la actualización de todos los registros y bases de datos del SIDEMCAT.

44. La Dirección de Derecho de Vigencia del INGEMMET, a fin de dar respuesta a la solicitud de Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A., solicita información a la DGM, quien se manifiesta a través de los Informes Nº 898-2023-MINEM-DGM-DGES y Nº 078-2024-MINEM-DGM/DGES.

45. La Dirección de Derecho de Vigencia del INGEMMET, señala que el Informe Nº 078-2024-MINEM-DGM/DGES, de la Dirección de Gestión Minera, incurre en error al sostener que el Decreto Legislativo Nº 1320 es el marco regulatorio que debe ser adoptado para el cálculo de la Penalidad de todo el ejercicio 2022, para las 120 concesiones mineras excluidas; por cuanto, conforme a lo manifestado por DGM en los Informes Nº 858-2019-MINEM-DGM/DGES y Nº 898-2023-MINEM-DGM/DGES, las concesiones mineras incluidas en el Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión se encontraban estabilizadas de acuerdo al régimen establecido por el Decreto Legislativo Nº 1010, modificado por el Decreto Legislativo Nº 1054, hasta el 28 de diciembre de 2022.

46. Por lo que la Dirección de Derecho de Vigencia y Penalidad resuelve mediante resolución de fecha 27 de febrero de 2024, declarar procedente en parte, lo solicitado por Sociedad Minera Cerro Verde y ordena modificar la información de la Penalidad del año 2023, para las 120 concesiones mineras, entre ellas, "TIABAYA 130", considerando que lo dispuesto en el Decreto Legislativo Nº 1320, es aplicable a las concesiones mineras, a partir de la exclusión del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión, esto es, desde el 29 de diciembre de 2022, y para el periodo comprendido desde el 17 de julio de

2012 hasta el 28 de diciembre de 2022, que se encontraban estabilizadas administrativamente, es de aplicación el artículo 40 aprobado por el Decreto Legislativo Nº 1010, modificado por el Decreto Legislativo Nº 1054 y su norma reglamentaria.

47. Al respecto, debe señalarse que los actos administrativos deben estar debidamente sustentados, señalándose en ellas las razones jurídicas y normativas que justifiquen el acto adoptado.

48. En el caso de autos, se tiene que la resolución materia de la revisión ha considerado establecer dos marcos legales regulatorios distintos para la determinación de la Penalidad del año 2023 correspondiente a todo el ejercicio del año 2022, del derecho minero "TIABAYA 130", apartándose de los informes alcanzados por la DGM relativos a la normatividad referida a la producción o inversión mínima aplicable a los 120 derechos mineros de Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. excluidos de los alcances del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión.

49. La normativa minera, señala que el concesionario deberá pagar una Penalidad con respecto a la producción mínima anual, exigible por año y por hectáreas por su derecho minero, en tal sentido, el marco temporal de aplicación de las obligaciones mineras por concepto de Penalidad, es anual, por lo que debe ser calculada teniendo en cuenta la producción o inversión mínima efectuada al 31 de diciembre de cada año.

50. En el presente caso, los Informes Nº 898-2023-MINEM-DGM-DGES y Nº 078-2024-MINEM-DGM/DGES, de la Dirección de Gestión Minera de la DGM, señalan en sus conclusiones, que estando a que la exclusión de los 120 derechos mineros del Contrato de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión, entre ellos, "TIABAYA 130", se concretó el 29 de diciembre de 2022, se desprende que el marco legal aplicable al 31 de diciembre de 2022, es la norma vigente a esa fecha, esto es, el Decreto Legislativo Nº 1320.

51. En consecuencia, la Dirección de Derecho de Vigencia no resolvió en estricta aplicación del Principio de Legalidad, establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, no encontrándose la resolución impugnada conforme a ley.

52. Las competencias de interpretación normativa de la Dirección General de Minería (DGM), a través de la Dirección de Gestión Minera (DGES), no se limitan a la acreditación de la producción o inversión mínima, incluyen también a velar por el cumplimiento de los contratos suscritos y por ende determinar sus alcances en toda su dimensión incluyendo la aplicación del régimen de vigencia y penalidad, conforme a lo regulado en el artículo 100 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas aprobado por Decreto Supremo N° 031-2007-EM.

53. En ese sentido, la Dirección de Derecho de Vigencia del INGEMMET no tiene la facultad para analizar o interpretar la regulación aplicable a la producción o inversión mínima. Al respecto, y como señala el artículo 32 del Reglamento de Organización y Funciones del INGEMMET, aprobado por Decreto Supremo N° 035-2007-EM, la Dirección de Derecho de Vigencia únicamente tiene la facultad

de tramitar solicitudes, emitir opinión y proyectar resoluciones relacionadas con la administración y distribución del Derecho de Vigencia y Penalidad.

54. Al emitir los informes sustentatorios de las resoluciones presidenciales, la Dirección de Derecho de Vigencia del INGEMMET, debe ceñirse al principio de legalidad, establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar y no transgredir el cumplimiento del deber señalado en el inciso 1 del artículo 86 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; correspondiéndole actuar dentro de las facultades que le han sido atribuidas y de acuerdo con los fines para los que le fueron conferidas, sin irrogarse competencias de otras autoridades, en este caso de la Dirección General de Minería, ni dilatar indebidamente el procedimiento con sendas comunicaciones reiterativas, pese a contar con la respuesta de dicha autoridad competente.

VI. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, mi voto es porque se declare fundado el recurso de revisión formulado por Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. y que la Dirección de Derecho de Vigencia del INGEMMET acate lo dispuesto en el Informe N° 078-2024-MINEM-DGM/DGES emitido por la DGES MINEM en su calidad de autoridad competente y resuelva declarar procedente en su totalidad la solicitud presentada por Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. en el sentido de que el régimen legal aplicable para la determinación de la Penalidad a pagar por todo el ejercicio 2022 sea calculada en base a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1320, entendido éste como un régimen único y aplicable del 01 de enero 2022 al 31 de diciembre 2022 para las mencionadas concesiones mineras, esto en la medida que el régimen legal para la determinación de la Penalidad de un ejercicio es único y es el aplicable al 31 de diciembre del ejercicio correspondiente, pese a que durante dicho ejercicio puedan existir variaciones en la legislación aplicable, tal como lo ha señalado la Dirección de Gestión Minera en el Informe N° 078-2024-MINEM-DGM/DGES.

ING. JORGE FALLA CORDERO
VOCAL

De lo que doy fe.

ABOG. CARLOS ROMERO CAIRAMPOMA
SECRETARIO RELATOR LETRADO(e)