

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Una vez de 01.10.2010 de 2010

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 020-2010-OS/TASTEM-S2

Lima, 01 de octubre de 2010

VISTO:

El Expediente N° 009-09-EO que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa PAN AMERICAN SILVER S.A.-MINA QUIRUVILCA, representada por el ingeniero Jorge Ugarte Gambetta, contra la Resolución de Gerencia General N° 006637 de fecha 03 de marzo de 2010, mediante la cual se le impuso una multa por incumplir normas técnicas de seguridad del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM y la norma ambiental aprobada por Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 006637 de fecha 03 de marzo de 2010, la Gerencia General sancionó a la empresa PAN AMERICAN SILVER S.A. MINA QUIRUVILCA en adelante PAN AMERICAN con una multa ascendente a 80 (Ochenta) UIT por incumplir normas técnicas de seguridad establecidas en el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante RPM, el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en adelante el RSHM y la norma ambiental aprobada por Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprobó los niveles máximos permisibles para los efluentes líquidos minero-metalúrgicos, en adelante R.M. N° 011-96-EM/VMM conforme al siguiente detalle¹:

Incumplimiento / Base Legal	Infracción ²	Multa
Por disponer relaves sobre el área recrecida de la Relavera N° 5 sin contar con la autorización de funcionamiento otorgada por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas. (Artículo 38° del RPM) ³		

¹ Debe señalarse que la infracción al artículo 7° del numeral 3 del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, fue archivada, debido a que la disposición de relaves cicloneados sobre el depósito de relaves N° 3 implica un área que cuenta con PAMA, por lo que no era necesario contar con un nuevo instrumento ambiental para la disposición temporal de relaves gruesos cicloneados sobre el depósito de relaves.

² Escala de Multas y Penalidades a Aplicarse por Incumplimiento de Disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus Normas Reglamentarias, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM:

2.1 Infracciones a las disposiciones establecidas en el RSHM que sean detectadas como consecuencia de fiscalización, exámenes especiales, inspecciones o peritajes, el monto de la multa será de 10 por cada infracción, hasta un máximo de 100 (Cien) UIT.

Con relación a la infracción tipificada en el numeral 3.1 de la Escala, dicho extremo de la apelación será trasladado a la OEFA en virtud de lo expuesto en el numeral 4 de la presente resolución.

³ Artículo 38° del RPM.-Concluidas la construcción e instalación de la planta, el interesado dará aviso a la Dirección General de Minería para que proceda a ordenar una inspección a fin de comprobar que las mismas se han efectuado de conformidad con el proyecto original, en lo que se refiere a seguridad e higiene minera e impacto ambiental.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 20 de Octubre de 2010

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 020-2010-OS/TASTEM-S2

Por retirar relaves del depósito de relaves N° 1 y utilizar el espacio generado para la disposición de desmontes y relaves frescos, actividad que no garantiza la estabilidad física y química de la relavera que a la fecha de supervisión debió estar cerrada. (Artículo 294° del RSHM) ⁵	Numeral 2.1	30 UIT ⁴
Por utilizar la presa de relaves N° 2, la cual se encuentra fuera de operación, como un canal de paso de las aguas de mina, actividad que no garantiza la estabilidad física y química de la relavera. (Artículo 294° del RSHM)		
Por no establecer un punto de control autorizado para las aguas de mina que se descargan al suelo, provenientes de la tubería que colecta las aguas que pasan por la presa de relaves N° 2 (Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM).	Numeral 3.1	50 UIT

Asimismo, se dispuso como medidas correctivas, las siguientes:

- Suspender la disposición de relaves sobre la Relavera N° 5 hasta que PAN AMERICAN obtenga autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería sustentada en el expediente técnico respectivo. Plazo de cumplimiento: Inmediato.
- La conducción de agua sobre el depósito de relaves N° 2 se efectúe con una tubería o un medio impermeabilizado adecuado que impida el ingreso del agua al depósito de relaves N° 2. Plazo de cumplimiento: 15 días calendario.
- Construir un canal revestido para la disposición de las aguas provenientes de mina que discurren por el pie del talud aguas debajo de los depósitos de relaves N° 1, N° 2 y N° 3 a fin de evitar el contacto directo del efluente sobre el suelo natural. Plazo de cumplimiento: 30 días calendario.

Asimismo, acompañará la autorización de vertimientos de residuos industriales correspondiente. La diligencia de inspección deberá realizarse dentro de los sesenta (60) días naturales siguientes a la fecha en que fue solicitada.

Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta, así como el uso de las aguas solicitadas y el sistema de vertimientos de los líquidos industriales y domésticos.

⁴ 10 UIT por cada una de las infracciones.

⁵ Artículo 294° del RSHM: "Los desechos industriales producidos como ganga, desmonte, relaves, aguas ácidas, escorias entre otros deberán ser almacenados o encapsulados en botaderos o lugares diseñados para garantizar su estabilidad física y química".

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 10 de octubre de 2010

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 020-2010-OS/TASTEM-S2

Adicionalmente se impuso el mandato a PAN AMERICAN respecto a que en un plazo de 60 días calendario presente un nuevo estudio de estabilidad física que involucre a todos los depósitos de relaves de la Planta de Beneficio "Francois".

Cabe señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador se vincula a la supervisión especial efectuada por OSINERGMIN el 18 de marzo de 2009 a los depósitos de relaves de la Planta de Beneficio "Francois" de la Unidad Minera Huarón, de PAN AMERICAN, tal como consta a fojas 40 del expediente.

2. Con escrito de registro N° 1320658 de fecha 12 de marzo de 2010, complementado con escrito de registro N° 1329373 del 30 de marzo de 2010, la empresa PAN AMERICAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 006637, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre el supuesto incumplimiento del artículo 38° del RPM, por disponer relaves sobre el área recrecida de la Relavera N° 5

- a) El artículo 38° del RPM dispone la obligación de contar con una licencia de funcionamiento para una planta de beneficio pero no exige una autorización para efectuar construcciones e instalaciones vinculadas a éste.

Ello, porque se requiere de concesión de beneficio solamente para ejecutar la actividad minera de beneficio, cuya definición según el TUO de la Ley General de Minería aprobada por Decreto Supremo N° 014-92-EM, es: "el conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico-químicos que se realizan para extraer o concentrar las partes valiosas de un agregado de minerales para purificar, fundir o refinar metales".

Asimismo, solo es exigible la modificación de la concesión, de conformidad con el artículo 42° del TUO del Reglamento del TUO de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 03-94-EM, en adelante el Reglamento del TUO de la LGM, en el caso de instalaciones nuevas o complementarias que tengan por objeto utilizar algún elemento resultante del proceso de beneficio.

Por lo expuesto, la Relavera N° 5 no está vinculada a alguna de las fases (purificar, fundir o refinar) de la actividad minera de beneficio ni utiliza producto alguno relacionado con este proceso, sino que constituye únicamente un depósito de los residuos provenientes de su proceso de concentración de minerales, que no son utilizados con fines productivos.

- b) En lo concerniente a lo expuesto en la sanción en el sentido de que el TUPA del Ministerio de Energía y Minas contempla en el ítem CM03 el procedimiento de modificación de concesión de beneficio por recrecimiento de relaveras, debe señalarse que a través de los TUPAS no se pueden crear nuevas exigencias legales, ya que su única finalidad es compilar procedimientos que resultan exigibles a los administrados a fin de que tengan acceso y certeza respecto de las condiciones para obtención de licencias o cumplimiento de obligaciones ya existentes.

Además, ninguna de las normas mencionadas en la base legal del citado ítem CM03 sustenta la supuesta obligación de modificación de concesión de beneficio por recrecimiento de relaveras.



ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 10 de octubre de 2010

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 020-2010-OS/TASTEM-S2

- c) Cuando inició el recrecimiento de la presa de relaves en el 2004, estaba vigente el TUPA del MINEM aprobado mediante Decreto Supremo N° 025-2002-EM. En este TUPA no se incluye procedimiento alguno vinculado al recrecimiento de una presa de relaves. La pretendida exigencia de modificar la concesión de beneficio por recrecimientos de relaveras es incluida recién en el TUPA aprobado por Decreto Supremo N° 061-2006-EM.

Sin perjuicio de lo expuesto, PAN AMERICAN, en marzo de 2009 optó por iniciar el procedimiento para obtener esta autorización, no porque tuviera la obligación de efectuarlo, sino para evitar que sus operaciones sean paralizadas.

- d) Respecto a lo afirmado en la resolución de sanción sobre que los relaves son instalaciones integrantes de los procesos de la concesión de beneficio, debe señalarse que de conformidad con el artículo 19° del Reglamento del TUO de la LGM, los relaves son considerados como partes accesorias y no como instalaciones integrantes de una concesión de beneficio.

Dicha disposición se da no porque requieran una concesión de beneficio para su funcionamiento sino a efectos del derecho de propiedad del titular minero respecto a éstos elementos que se encuentren dentro del ámbito de su derecho minero.

Sobre la supuesta infracción al artículo 294° del RSHM por retirar relaves del depósito de relaves N° 1 y utilizar dicho espacio para la disposición de desmonte

- e) El Informe de la consultora EMPSSA S.R.L. que obra de fojas 170 a 200 del expediente, ha sustentado que la estabilidad física y química del depósito de relaves N° 1 no ha sido afectada de modo alguno por las operaciones de su empresa. Sin embargo, OSINERGMIN de forma subjetiva y sin sustento técnico alguno, indica en el numeral 3.3 de la resolución de sanción que es un hecho inverosímil que el depósito de relaves no esté desestabilizado por la disposición de desmontes.
- f) Al haber una indebida motivación de la resolución de sanción en este extremo, se ha incurrido en omisión de uno de los requisitos de validez del acto administrativo a que se refieren los incisos 3.4 y 6.1 de los artículos 3° y 6° respectivamente, de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, contraviniéndose el inciso 9) del artículo 230° de la citada Ley sobre el Principio de Licitud, incurriéndose en causal de nulidad.
- g) PAN AMERICAN SILVER, para garantizar la estabilidad física y química de la Relavera N° 5 ha contratado a empresas consultoras para que elaboren los estudios de estabilidad respectivos, los cuales fueron presentados a la autoridad en diversos trámites, tales como el Plan de Cierre de Mina que adjunta a su recurso impugnativo.

El Plan de Cierre aprobado, con relación a la rehabilitación de las áreas afectadas por derrames de relaves antiguos en las localidades de San José, Patacocha y Calera y las escorias San José, involucra que estas materias sean trasladadas hacia las Relaveras N° 2 y N° 3 del depósito de relaves para su cierre conjunto.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 10 de octubre de 2010

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 020-2010-OS/TASTEM-S2

Sobre la supuesta infracción al artículo 294° del RSHM por utilizar la presa de relaves N° 2, la cual se encuentra fuera de operación, como canal de paso de aguas de mina

- h) El Informe de la empresa EMPSSA S.R.L. ha desvirtuado la alegada trasgresión al artículo 294° del RSHM, demostrando que PAN AMERICAN no ha incurrido en acciones que comprometan la estabilidad física o química del depósito de relaves N° 2. Por lo tanto, OSINERGMIN desconoce lo manifestado en el Informe de la referida empresa sin mayor sustento, configurándose la nulidad de pleno derecho del ilícito administrativo imputado.
- i) El canal de paso de aguas se implementó en forma provisional para recoger y evacuar las aguas clarificadas de la relavera.

El Plan de Cierre aprobado, considera que se procederá al recubrimiento total de la relavera con material de préstamo y la construcción de estructuras de protección permanentes que protegerán y evitarán que el agua ingrese y se acumule en la relavera remediada.

Vulneración a los Principios de Legalidad y Tipicidad de la Resolución N° 006637

- j) Si bien este aspecto fue cuestionado inicialmente a través del escrito de registro N° 1320658 presentado el 12 de marzo de 2010, la impugnante manifestó que se desistía de su impugnación en este extremo, en su escrito complementario de fecha 30 de marzo de 2010, obrante de fojas 387 a 397 del expediente; por lo que no se emitirá pronunciamiento sobre el particular.

Sobre la suspensión de la ejecución de la medida correctiva de paralización inmediata de disposición de relaves sobre el depósito de relaves N°5.

- k) De conformidad con el Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD las medidas correctivas son las destinadas a la reposición o restablecimiento de las cosas y situaciones alteradas a su estado anterior.

Siendo el fundamento de la supuesta infracción el haber recrecido la Relavera N° 5 sin contar con la autorización de funcionamiento del MINEM, la medida correctiva dispuesta por OSINERGMIN contraviene la definición de medida correctiva antes citada, pues no restablece las cosas alteradas a su estado anterior, es más generará un nuevo y perjudicial estado.

La aplicación inmediata de la disposición de relaves sobre el depósito de relaves N° 5, determina, adicionalmente, que las actividades de toda unidad minera también sean paralizadas. Dicha situación, no solo implica un grave impacto económico para la empresa, sino también a los trabajadores y a terceros contratistas, con lo que se estaría vulnerando el Principio de Razonabilidad, contenido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

3. A través del Memorándum N° GFM-227-2010, recibido con fecha 13 de abril de 2010, la Gerencia de Fiscalización Minera - GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.



ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 20 de Octubre de 2010

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 020-2010-OS/TASTEM-S2

4. Antes de iniciar el análisis del recurso interpuesto, corresponde indicar que a través de la Resolución N° 003-2010-OEFA/CD publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de julio de 2010, se aprobaron los aspectos referidos a la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, desde el 22 de julio de 2010.

En tal sentido, toda vez que la infracción al artículo 7° de la R.M. N° 011-96-EM/VMM, es una norma de carácter ambiental que se encuentra tipificada en el numeral 3.1. del punto 3. Medio Ambiente de la Escala de Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, corresponde trasladar dicho extremo de la apelación y copia de los actuados en lo que resulte pertinente al OEFA.

De otro lado, debe señalarse que a través del Oficio N° 412-2010-OS-GFM de fecha 17 de marzo de 2010, notificado el 08 de abril de 2010, la Gerencia General comunicó a PAN AMERICAN SILVER que su recurso impugnativo presentado el 12 de marzo de 2010 fue calificado como un recurso de apelación al no cumplir el requisito de sustentarse en nueva prueba exigido por el artículo 208° de la Ley N° 27444.

Adicionalmente, se indicó que la Resolución Directoral N° 083-2010-MEM-AAM que aprueba el Plan de Cierre de la Minera Huarón no pudo ser considerada como nueva prueba, dado que la nueva prueba debe estar constituida por un hecho cierto que no pudo o no estuvo en condiciones de ser evaluado por la autoridad administrativa al momento de emitir la resolución objeto de impugnación.

Por lo tanto, corresponde emitir pronunciamiento por el recurso de apelación de fecha 12 de marzo de 2010.

5. Con relación a lo expuesto en los literales a) al d) del numeral 2, cabe indicar que el artículo 38° del RPM refiere que una vez que se concluye la etapa de construcción e instalación de una planta, el interesado debe dar aviso a la Dirección General de Minería para que proceda a ordenar una inspección a fin de comprobar que las mismas se han efectuado de conformidad con el proyecto original, en lo que se refiere a seguridad e higiene minera e impacto ambiental. Asimismo, si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión, que autorizará al funcionamiento de la planta.

De lo anterior, se desprende que la autorización de funcionamiento de la planta se otorga según el Proyecto Original presentado, por lo que cualquier modificación en la planta debe contar con autorización dado que deja de ajustarse al Proyecto Original.

Por su parte, el artículo 19° del Reglamento del TUO de la LGM, refiere que los relaves son parte accesoria de la concesión de beneficio de la que provienen. En tal sentido, las relaveras (depósito de relaves) que requieran alguna modificación como su recrecimiento, deben contar necesariamente con una autorización para tal fin, al ser parte de la concesión.

De acuerdo a lo expresado anteriormente, se desvirtúa lo expuesto por la impugnante en el sentido que la norma le reconoce a los relaves la calidad de parte de la



ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 10 de octubre de 2010

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 020-2010-OS/TASTEM-S2

concesión solo para el derecho de propiedad sobre éstas y no para las autorizaciones necesarias para el funcionamiento de la concesión, que incluye las relaveras.⁶

Siendo el artículo 38° del RPM la única norma que dispone autorizaciones para funcionamiento de la planta según su Proyecto Original, debe solicitarse una nueva autorización bajo los alcances del mencionado artículo, si se procede a la modificación de dicho proyecto.

Por lo expuesto, carece de sustento lo manifestado por la apelante acerca de que solo es exigible la modificación de la concesión para el caso de instalaciones nuevas que tengan por objeto utilizar el elemento resultante del beneficio, siendo necesario obtener dicha autorización también para modificaciones de la planta o de sus partes, como la relavera.

Respecto a lo manifestado sobre que el TUPA no puede introducir nuevas obligaciones sino que establece procedimientos para obligaciones ya existentes, debe indicarse que este Tribunal coincide plenamente con dicha aseveración.

Al respecto, la obligación se encuentra dispuesta en el artículo 38° del RPM y el procedimiento a seguirse para dar cumplimiento a la misma se encuentra previsto en el ítem CM03 del TUPA del MINEM, aprobado por Decreto Supremo N° 061-2006-EM, el cual establece específicamente como procedimiento la modificación a la concesión de beneficio, y, su literal D), está referido a la autorización de nuevo depósito de relaves o su recrecimiento. Asimismo, se enumeran cada uno de los requisitos a seguirse en dicho caso.

Por lo tanto, se concluye que OSINERGMIN no ha justificado el cumplimiento de una nueva obligación en el TUPA.

En lo concerniente a lo manifestado por la apelante en el sentido que su recrecimiento de relaves inició en el año 2004 cuando se encontraba vigente el TUPA anterior, aprobado mediante Decreto Supremo N° 025-2002-EM, que no disponía la obligación de modificación de concesión para recrecimiento de relaveras, debe señalarse que la impugnante no ha presentado documento alguno que acredite dicha afirmación.

Además, PAN AMERICAN pudo haber solicitado la autorización a que se refiere el artículo 38° del RPM desde que entró en vigencia el TUPA aprobado por Decreto Supremo N° 061-2006-EM, y no esperar hasta el año 2009, como lo ha hecho en el presente caso y, reconoce en su escrito de apelación, para iniciar el trámite para la obtención de la autorización⁷.

Por lo tanto, al haberse procedido al recrecimiento de la relavera N° 5 sin contar con la autorización de funcionamiento respectiva, se desestima el recurso de apelación en este extremo.

6. Respecto a los argumentos expuestos en los literales e) al g) del numeral 2, debe señalarse que según el artículo 294° del RSHM los relaves deben ser encapsulados en botaderos o lugares diseñados para garantizar su estabilidad física y química.

⁶ Artículo 19: del Reglamento del TUO de la LGM: "Los desmontes son parte accesoria de la concesión minera de la que proceden; y los relaves y escorias lo son de la concesión de beneficio de la que provienen, en tanto las mismas se encuentren vigentes".

⁷ Sobre el particular, consta a fojas 76 y 77 del expediente, la solicitud de autorización de modificación de concesión de beneficio por recrecimiento presentada por PAN AMERICAN SILVER S.A.-MINA QUIRUVILCA ante el MINEM, con fecha 31 de marzo de 2009.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 20 de Agosto de 2009

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 020-2010-OS/TASTEM-S2

Al respecto, en el acta de visita de fiscalización realizada el 18 de marzo de 2009, obrante a fojas 40 del expediente, se verificó que la empresa impugnante venía disponiendo desmonte y relaves frescos sobre el depósito de relaves N° 1.

En dicha acta, se consignó lo siguiente, como hecho constatado:

"La disposición de desmontes y la presencia de relaves frescos sobre el DR N° 1"(sic).

Asimismo, debe indicarse que la citada acta fue suscrita por el señor Reynaldo Vera Romero, quien se identificó como Jefe de Relaciones Comunitarias y Legal, quien no consignó observaciones al acto de supervisión.

La disposición de los desmontes sobre la relavera se corrobora también con las fotografías 9, 10 y 11 que se adjuntaron al Informe N° GFM-187-2009 de fecha 04 de mayo de 2009, tomadas por los supervisores de OSINERGMIN, señores Hugo Mendieta y Artemio De La Vega con relación a la supervisión especial del depósito de relaves efectuada el 18 de marzo de 2009 y obrantes a fojas 160 del expediente.

De acuerdo al artículo 165° de la Ley N° 27444, son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa⁸.

Adicionalmente, el artículo 21.4 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, norma aplicable al presente caso, dispone que la información contenida en las Cartas de Visita de Fiscalización se tiene por cierta, salvo prueba en contrario.⁹

En ese sentido, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, al haberse acreditado la comisión de la infracción de forma objetiva, correspondía a la apelante aportar pruebas que permitieran desvirtuar la infracción imputada, lo cual no ha ocurrido en el presente caso¹⁰.

⁸ Ley 27444

"Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior."

⁹ Resolución N° 640-2007-OS/CD

Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento

"21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario."

¹⁰ Ley 27444

Artículo 162.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario."

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima 12 de 01 Abr de 2010

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 020-2010-OS/TASTEM-S2

Por otro lado, la impugnante manifiesta que la administración únicamente ha impuesto la sanción en este extremo sobre la base de una afirmación subjetiva al decir que es un hecho inverosímil que el depósito de relaves no esté desestabilizado por la disposición de desmontes.

Sobre el particular, en el numeral 3.3. de la resolución de sanción, se consignó lo siguiente:

"No obstante, lo advertido durante la supervisión, mediante documento N° 1168627 del 05 de mayo de 2009, Pan American presentó un informe denominado "Opinión Técnica sobre el depósito de relaves y manejo de agua superficial Huarón" (fojas 169 a 200) preparado por EMPSSA SRL, en el cual se argumenta que esta zona no es un botadero de desmonte, sino una zona donde se lleva el desmonte para clasificarlo y luego se retira para su uso en interior mina; hecho inverosímil dada la fotografía que adjunta el mismo informe (fojas 178) donde se advierte la magnitud de los desmontes depositados en el depósito de relaves N° 1"(sic).

De lo anteriormente expuesto, se desprende que OSINERGMIN no ha realizado conclusión subjetiva alguna, sino que ha determinado la infracción sobre la base de medios de prueba como son el acta de supervisión y fotografías, actuando de forma totalmente objetiva, y motivando la resolución de sanción en los hechos constatados en su función supervisora, no existiendo causal de nulidad alguna.

Con relación al Informe denominado "Opinión Técnica sobre el depósito de relaves y manejo de agua superficial de Huarón" realizado por la empresa EMPSSA S.R.L, debe indicarse que dicho documento no desvirtúa que al momento de la supervisión se haya detectado la disposición de desmonte sobre la relavera, sin garantizar su estabilidad.

Sobre lo argumentado respecto al Plan de Cierre de la relavera, ello no constituye una circunstancia que pueda considerarse para dejar sin efecto la sanción, toda vez que a la fecha de supervisión se detectó la infracción por la disposición de desmonte en la relavera.

Al respecto, debe indicarse que el Plan de Cierre se efectúa de forma progresiva y ello no acredita que a la fecha de supervisión se haya garantizado la estabilidad de la relavera.

En tal sentido, al haberse acreditado de forma objetiva la comisión de la infracción, este extremo de la apelación deviene en infundado.

7. Respecto a los argumentos contenidos en los literales h) e i) del numeral 2, cabe indicar que en la supervisión especial realizada el 18 de marzo de 2009, se detectó que el depósito de relaves N° 2 venía siendo utilizado como un canal de paso para las aguas de mina. Además, se adjuntaron las fotografías N° 8, N°9, N°10, N°11, N° 12 y N° 14, obrantes a fojas 160 y vuelta del expediente en las que se acredita la comisión de la infracción imputada.



ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 20 de Octubre de 2010

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 020-2010-OS/TASTEM-S2

Tal como se ha expuesto en el numeral precedente, de conformidad con el artículo 165° de la Ley N° 27444 y 21.4 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, son hechos no sujetos a probanza los consignados en las actas de supervisión y la información contenida en éstas se tiene por cierta salvo prueba en contrario.

Asimismo debe señalarse que este Tribunal coincide con lo expuesto por la primera instancia en el numeral 3.4 de la resolución de sanción, en el sentido que al utilizar la relavera como canal de aguas de mina mantiene húmedas las lamas, condición que no garantiza la estabilidad física del depósito de relaves N° 2, pues sigue ingresando agua al depósito y lo que se busca en una presa de relaves para asegurar su estabilidad es la evacuación o drenaje de dichas aguas del depósito¹¹.

Por otro lado, con relación al documento presentado por la empresa EMPSSA S.R.L., cabe señalar que dicho documento si fue considerado al emitirse la resolución de sanción, pero el mismo fue desestimado dado que no presentaba información alguna relativa a la disposición de aguas de mina sobre el depósito de relaves.

Sobre lo expuesto respecto a que de conformidad con su Plan de Cierre se procederá al recubrimiento de toda la relavera y construcción de estructuras de protección, debe señalarse que dichas medidas no desvirtúan el hecho que al momento de realizada la supervisión que dio origen a la sanción, se haya detectado la utilización de la relavera con un objetivo distinto a su naturaleza y que pudo afectar su estabilidad, como es el canal de paso de aguas de mina.

Además, tal y como se ha expuesto en el numeral precedente, la aprobación de un Plan de Cierre no implica que se haya garantizado al momento de la fiscalización la estabilidad de la relavera.

Por lo tanto, al haberse corroborado de forma objetiva y en base a los medios probatorios la comisión de la infracción, este extremo deviene infundado.

8. Sobre el argumento contenido en el literal k) del numeral 2, debe señalarse que a través de la Resolución N° 4 emitida por el Primer Juzgado Civil de Pasco, se resolvió dictar medida cautelar de innovar contra OSINERGMIN y se dispuso reponer la situación de hecho y de derecho hasta antes de la emisión del artículo 2° de la Resolución de Gerencia General N° 006637.

¹¹ De conformidad con el Informe "Presas de Relaves con Muros Resistentes de Arena. Experiencias de aplicación y posibilidades de uso en Países Andinos", realizado por los señores José Luis Lara Montani y Serio Barrera Vivanco de la empresa Arcadis Geotécnica, que consta en el siguiente enlace: http://www.arcadis.cl/files/DocumentacionMineria/009_presas_de_relaves_con_muros_resistentes_de_arena.pdf. Numeral 2.1, los relaves son usualmente transportados desde la planta de proceso al área de depositación a través de tuberías o canaletas de relaves. Para la construcción del muro de arenas de relaves, los relaves son procesados mediante hidrociclones. La fracción gruesa (arenas) se descarga en el muelo, y la fracción fina (lamas) en el depósito de relaves. Las lamas son depositadas hidráulicamente en bajas concentraciones generando una significativa contribución de agua al interior del depósito. Los puntos de descarga de las lamas se ubican en el coronamiento de la presa y otros puntos alrededor del depósito, de tal forma de alejar la laguna de clarificación del muro resistente y situarla en un lugar adecuado que permita la circulación.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 28 de Octubre de 2010

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 020-2010-OS/TASTEM-S2

Asimismo, se ordenó que este Organismo se abstenga de ejecutar actos destinados o de formalizar decisión alguna en la que se pretenda impedir la continuación del uso del relave número cinco por parte de la impugnante.

En atención a lo anterior, este Tribunal dispone **SUSPENDER** lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución de Gerencia General N° 006637, hasta que exista un pronunciamiento definitivo en el proceso constitucional o la medida cautelar sea revocada y comunicada dicha decisión por el Poder Judicial.

De conformidad con el artículo 19° numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y el artículo 2° de la Resolución N° 176-2010-OS/CD.

SE RESUELVE:

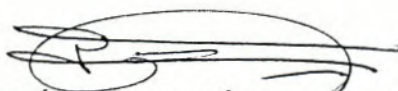
Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa PAN AMERICAN SILVER S.A MINA QUIRUVILCA contra la Resolución de Gerencia General N° 6637 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos, a excepción del artículo 2° de la referida resolución.

Artículo 2°.- **SUSPENDER** la ejecución de lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución de Gerencia General N° 6637, en virtud de lo expuesto en el numeral 8 de la presente resolución.

Artículo 3°.- **DISPONER** que la primera instancia, **CORRA TRASLADO** de los actuados a la OEFA a fin que dicha entidad se pronuncie por los aspectos ambientales del recurso de apelación, en observancia de lo expuesto en el numeral 4 de la presente resolución.

Artículo 4°.- Declarar agotada la vía administrativa en todos los extremos, a excepción de lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución de Gerencia General N° 6637.

Con la intervención de los señores vocales: José Ignacio Távara Martín, Juan Carlos Mejía Cornejo y Eduardo Juan Lionel Llosa Barber.


JOSÉ IGNACIO TÁVARA MARTÍN
PRESIDENTE


URGENTE

EXPEDIENTE N° : 009-09-EO
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : PAN AMERICAN SILVER S.A. – MINA QUERUVILCA
DIRECCIÓN : Av. La Floresta N° 497, Oficina 301, Urb. Chacarilla del Estanque – SAN BORJA
RESOLUCIÓN N° : 020-2010-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 01/10/2010
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI ☐ NO ☒

Cumplo con notificar la resolución de la referencia, emitida por el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM-S2, para los fines que consideren pertinentes.



Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos:

Leslie Escobedo Colera

Documento de Identidad (L.E./D.N.I.):

4067355

Destinatario

☐

Parentesco:

Otros:

Fecha de Recepción:

Hora:

Mensajero:

DETALLE DE NO ENTREGA		PISOS	
	CA	RA	
1.- SE MUDO DE DOMICILIO	☐	☐	☐
2.- FALLECIO	☐	☐	☐
3.- NO EXISTE DOMICILIO	☐	☐	☐
4.- CERRADO/AUSENTE	☐	☐	☐
5.- NO EXISTE EL NUMERO DE PUERTA	☐	☐	☐
6.- DESTINATARIO DESCONOCIDO	☐	☐	☐
7.- RECHAZADO	☐	☐	☐
8.- OTROS	☐	☐	☐

FECHAS: ☐ ☐

NUMERO ☐ FRENTE ☐

RESIDENCIAL ☐ CASA ☐ EDIFICIO

☐ PTA. REJA ☐ PTA. DE PISO

DIRECCION: _____ NR. DE PISOS: _____

ELECTRICO: _____

COD. MENSAJERO: _____ DNI: _____

FIRMA: _____