

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 194-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 15 de agosto de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201500017215 que contiene el recurso de apelación interpuesto por CENTURY MINING PERÚ S.A.C., representada por el señor Ivo Vlásica Ballinas, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3618-2016 de fecha 29 de diciembre de 2016, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, y el Reglamento de Procedimiento Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 3618-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a CENTURY MINING PERÚ S.A.C., en adelante CENTURY MINING, con una multa total de 150.1 (ciento cincuenta con una décima) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, y el Reglamento de Procedimiento Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante RPM; conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 335° del RSSO¹ Durante la supervisión efectuada del 16 al 18 de enero de 2014 y en los planos de agosto de 2012 (Plano N° 9) y abril de 2013 (Plano N° 3) se verificó que no se tenía conformado un borde libre en el dique principal de la poza de relaves 3B, que permita asegurar su estabilidad física.	Numeral 11.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	1.23 UIT

¹ RSSO.

Artículo 335.- Los residuos generados y/o producidos en la unidad minera como ganga, desmonte, relaves, aguas ácidas, escorias, entre otros serán, según el caso, almacenados, encapsulados o dispuestos en lugares diseñados para tal efecto hasta su disposición final, asegurando la estabilidad física y química de dichos lugares, a fin de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores.

² Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

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

11.4 Disposición de desechos y manejo de residuos

Base legal: Arts. 334°, 335° y 336° del RSSO.

Multa: Hasta 10,000 UIT.

Infracción al artículo 335° del RSSO Durante la supervisión efectuada del 04 al 05 de diciembre de 2014 se constató: - La afectación del cuerpo de presa de las pozas 3A y 3B por el retiro de relaves gruesos con equipo pesado. - En las pozas 3A y 3B no se efectuaban las pruebas de compactación del dique de contención conformado con material de préstamo, ni las pruebas de compactación del dique conformado con relaves grueso compactado.	Numeral 11.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD	4.75 UIT
Infracción al artículo 37° del RPM³ Durante la supervisión efectuada del 16 al 18 de enero de 2014, se verificó la construcción de un depósito de relaves cianurados, frente a las pachucas de la planta de beneficio, sin contar con autorización de construcción de la Dirección General de Minería.	Numeral 1.3.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD⁴	144.12 UIT
TOTAL		150.1 UIT⁵

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Del 16 al 18 de enero de 2014, la empresa supervisora SC INGENIERÍA S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, llevó a cabo la supervisión especializada en geotecnia la Unidad Minera "San Juan de Arequipa" titularidad de CENTURY MINING, con el propósito de verificar el cumplimiento de los parámetros constructivos y operativos de

³ RPM.

Artículo 37.- Entregados los avisos conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y, de no mediar oposición, la Dirección General de Minería deberá evaluar si la solicitud se adecúa a las normas de seguridad, vivienda, salud, bienestar minero e impacto ambiental y expedir Resolución, en un plazo que no excederá de treinta (30) días hábiles.

La Resolución expedida por la Dirección General de Minería que autoriza la construcción de la planta, permitirá al interesado solicitar las servidumbres y expropiaciones que pudieran ser necesarias.

La construcción de los depósitos de relaves y/o plataformas (PAD) de lixiviación, de acuerdo al proyecto aprobado, podrá ser ejecutada en más de una etapa; la misma que será autorizada por la Dirección General de Minería o gobierno regional, según corresponda, previo informe técnico favorable del Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General de Minería. Culminada la construcción de cada etapa, el titular minero comunicará a la autoridad competente, a fin de que esta última autorice su funcionamiento.

En el caso que se formule oposición, ésta se tramitará con arreglo a las normas sobre oposición contenidas en la Ley y el presente Reglamento.

⁴ Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

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

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

1.3.1 Autorización de construcción

Base legal: Art. 37° del RPM, Art. 18° del TUO LGM y Art. 26° literal s) del RSSO. Resolución Directoral N° 1073-2008-MEM-DGM

Multa: Hasta 10,000 UIT.

⁵ La determinación y graduación de las sanciones correspondientes a las infracciones al artículo 335° del RSSO se realizó en función a los criterios específicos aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 035, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011; así como la probabilidad de detección aprobada por el Anexo I de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013.

Asimismo, la sanción correspondiente a la infracción al artículo 37° del RPM se determinó y graduó conforme a la metodología aprobada por Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG.

los depósitos de relaves y botaderos de desmonte de la concesión de beneficio "San Juan de Chorunga", así como los estudios de estabilidad física de tales infraestructuras, entre otros⁶.

- b) Mediante escritos de registro N° 201400005347 de fechas 24 de enero, 18 y 21 de febrero de 2014; CENTURY MINING presentó información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la aludida supervisión.
- c) Del 03 al 04 de diciembre de 2014, la GSM dispuso la supervisión de verificación de los trabajos de reforzamiento y estabilización de los depósitos de relaves N° 3A y 3B de la concesión de beneficio "San Juan de Chorunga".
- d) Del 02 al 03 de febrero de 2015, se realizó una nueva supervisión a los depósitos de relaves N° 3A y 3B de la concesión de beneficio "San Juan de Chorunga", con el propósito de verificar el cumplimiento de las observaciones formuladas durante la supervisión de diciembre de 2014.
- e) En el Informe N° GFM-98-2015 de fecha 05 de marzo de 2015, se realizó el análisis de los hechos constatados durante las supervisiones efectuadas en diciembre de 2014 y febrero de 2015.
- f) A través del Oficio N° 195-2015-OS-GFM, notificado con fecha 31 de marzo de 2015, la GSM impuso a CENTURY MINING el mandato de carácter particular consistente en verificar por intermedio de una empresa especializada que las obras ejecutadas en las pozas de relaves 3A y 3B cumplan con la especificaciones técnicas y detalladas en el "Informe Final de Obra Mejoramiento de la Estabilidad Física y Acondicionamiento de la Poza de Relaves 3A", presentado con fecha 24 de setiembre de 2012.
- g) Por Oficio N° 765-2015, notificado con fecha 06 de abril de 2015, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- h) Con escrito de registro N° 201500017215 presentado con fecha 15 de abril de 2015, CENTURY MINING presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201500017215 de fecha 23 de enero de 2017, CENTURY MINING interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 3618-2016, solicitando su revocación, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Respecto a la infracción al artículo 335° del RSSO, por no conformar borde libre en la poza de relaves 3B

- a) Con escrito de registro N° 2014-5347 de fecha 21 de febrero de 2014, la apelante presentó al regulador información que acreditó la implementación del borde libre del



⁶ La Unidad Minera San Juan de Arequipa de titularidad de CENTURY MINING se encuentra ubicada en el distrito de Río Grande, provincia de Condesuyos y departamento de Arequipa.

depósito de relaves N° 3B, lo que fue corroborado durante las supervisiones de diciembre de 2014 y enero de 2015.

Sobre la infracción al artículo 335° del RSSO, por afectación del cuerpo de presa y falta de pruebas de compactación en las pozas de relaves 3A y 3B

- b) El retiro de relaves gruesos es realizado con equipo adecuado y sin afectar las pozas 3A y 3B. Tan es así que en el punto 2 del acta correspondiente a la supervisión del 03 de febrero de 2015, se indicó que la apelante cumplió con las observaciones formuladas durante la supervisión de diciembre de 2014; razón por la cual, de conformidad con el numeral 29.4 del artículo 29° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, no correspondía imponerle sanción alguna.

Con relación a la infracción al artículo 37° del RPM

- c) El depósito de relaves cianurados constituye una de las cochas de sedimentación localizadas frente a las pachuca de la planta de beneficio, las cuales se encuentran contempladas y aprobadas dentro del estudio de impacto ambiental aprobado el 10 de junio de 1996.

Posteriormente, con la obtención de dicha certificación ambiental, la Dirección General de Minería – DGM del Ministerio de Energía y Minas – MEM emitió el Informe N° 315-1996-EM-DGM/DPDM, mediante el cual autorizó la construcción del proyecto de ampliación de la capacidad instalada y cancha de relaves de la planta de beneficio “San Juan de Chorunga”; así como la Resolución Directoral N° 026-2001-EM-DGM de fecha 02 de marzo de 2001, a través de la cual autorizó el funcionamiento de dicha planta a la capacidad ampliada de 750 TM/día, instalaciones auxiliares y complementarias.

- d) Las cochas de sedimentación ya existían en el año 1997; razón por la cual, lo único que ha realizado CENTURY MINING es mejorar las condiciones ambientales relacionadas a tales componentes.
- e) Debe tomarse en cuenta que el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA del MEM no contemplaba ninguna autorización especial para la reconstrucción de las cochas de sedimentación; lo que es confirmado por el artículo 4° del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM, dado que esta última tampoco obliga a la obtención de un informe técnico sustentatorio en dicho supuesto.

3. A través del Memorándum N° GSM-58-2017, recibido con fecha 08 de febrero de 2017, la GSM remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En cuanto a las infracciones al artículo 335° del RSSO

4. Respecto a los argumentos contenidos en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, conviene indicar que de acuerdo al artículo 3° del RSSO, en concordancia con el



artículo 216° del TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM, toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros está obligada a dar cumplimiento a todas sus disposiciones; razón por la cual deben adoptar todas las medidas destinadas a garantizar la vigencia de la referida norma durante el desarrollo de las operaciones mineras a su cargo, incurriendo en responsabilidad en caso de incumplimiento⁷.

Por su parte, el artículo 335° del RSSO establece que los residuos generados y/o producidos en la unidad minera deben ser almacenados, encapsulados o dispuestos en lugares diseñados para tal efecto hasta su disposición final, asegurando la estabilidad física de dichos lugares, a fin de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores.

Conforme al texto de la citada norma, una categoría de tales residuos viene constituida por los relaves, cuya disposición final demanda el uso de presas de varios tipos para formar el depósito que contenga los relaves y el agua proveniente del proceso de concentración del mineral, siendo que el aseguramiento de la integridad de estas presas o depósitos es la piedra fundamental para alcanzar, entre otros, la estabilidad física en el manejo de estos residuos.

Junto a lo anterior, es pertinente señalar que de acuerdo al numeral 7.8 del artículo 7° del Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo Nº 033-2005-EM, por estabilidad física se entiende el comportamiento estable en el corto, mediano y largo plazo de los componentes o residuos mineros frente a factores exógenos y endógenos, que evita el desplazamiento de materiales, con el propósito de no generar riesgos de accidentes o contingencias para el ambiente y para la integridad física de personas y poblaciones y de las actividades que éstas desarrollan⁸.

En tal sentido, la estabilidad física del depósito de relaves implica una situación de seguridad estructural que se logra a través de la adopción de medidas destinadas a mejorar la resistencia de dicha infraestructura, así como la reducción de las fuerzas susceptibles de desestabilizarla; ello con el propósito de evitar la ocurrencia de fallas, tales como deslizamientos, erosión, filtraciones, colapsos, entre otros.

Bajo tales consideraciones, este Tribunal Administrativo considera oportuno resaltar la importancia del borde libre, la compactación del dique de contención y el control de esta última en la estabilidad física de los depósitos de relaves:

- Con relación al parámetro geométrico *borde libre o de resguardo*, consistente en la distancia vertical entre el nivel máximo del agua y la corona de la presa, cabe indicar



⁷ RSSO.

Artículo 3.- El alcance de este reglamento es de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones.

Decreto Supremo Nº 014-92-EM.

Artículo 216.- Las disposiciones de este título obligan también a terceros que, por cualquier acto o contrato, resultaren, ejecutando o conduciendo trabajos propios para la explotación de la concesión minera por cuenta del titular de derecho minero. Las obligaciones y responsabilidades son solidarias. Esta disposición no es aplicable a terceros, contratistas de empresas mineras, que presten servicios conexos de índole no minero.

⁸ Decreto Supremo Nº 033-2005-EM:

Artículo 7.- Definiciones (...)

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

que éste cumple funciones de contención en casos de oleaje producido por un movimiento sísmico, evita la descarga del flujo de relaves y embalsa las aguas de las precipitaciones pluviales sobre el depósito, así como las aguas de escorrentías que ingresan al depósito de la cuenca de drenaje tributaria⁹.

De ahí que, un borde libre insuficiente constituye una condición insegura asociada a la falla de desbordamiento (*over-topping*) o rebalse de la laguna y/o los finos¹⁰.

- En cuanto a la compactación del dique de contención resulta relevante lo indicado por Lara Montani (s.f.) en el sentido que uno de los aspectos operacionales y de monitoreo geotécnico más importantes en diques resistentes de arena de relaves cicloneados (fracción gruesa), viene dado por el control de la densidad de compactación de las arenas de dicho componente, debido a que a mayor densidad relativa de las arenas, menor será el riesgo de licuefacción¹¹.

Por tales motivos, el numeral 9 de la Guía Técnica de Operación y Control de Depósitos de Relaves de diciembre de 2007, elaborado por el Servicio Nacional de Geología y Minería – SERNAGEOMIN de Chile, establece como una de las medidas de control operacional y mantenimiento destinadas a garantizar la estabilidad física de los depósitos de relaves, la de compactación del talud exterior a lo largo del muro de arenas con el propósito de mantener un nivel de compactación adecuado del muro y ayudar a una mejor estabilidad sísmica de la obra; caso contrario, cuando la compactación es deficiente, las presas tendrán mayor probabilidad de colapsar frente a una sollicitación sísmica significativa¹².

Conforme a lo indicado, queda claro que la realización de actividades de compactación y el control de la misma revisten especial importancia en la minimización de los riesgos de inestabilidad de los depósitos de relaves.

De otro lado, corresponde indicar que según el numeral 27.11 del artículo 27° y numeral 28.3 del artículo 28° del Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 171-2013-OS/CD, aplicable al presente caso; las actas e informes de supervisión contienen una descripción detallada de los hechos constatados durante la supervisión, de modo tal que éstos evidencian el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados¹³.

⁹ Las consideraciones en torno a las funciones del borde libre fue tomadas del numeral 5 de la Resolución N° 041-2014-OS/TASTEM-S2 de fecha 20 de junio 2014 fue dictada en el procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 006-10-EO, seguido contra la empresa COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C.

¹⁰ Sobre el particular, es pertinente acotar que de acuerdo al Gráfico N° 1 contenido en la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 008-2016-OEFA/DS de fecha 29 de enero de 2016, extraído del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado de la Planta Metalúrgica del Proyecto "PeRusia", aprobado por Resolución Directoral Regional N° 002-2006-GORE-ICA/DREM de fecha 10 de agosto de 2006, la relavera debía contar con un borde libre de 0.5 metros; sin embargo, conforme a lo anotado en el Acta Medida de Seguridad, se verificó que un borde libre de 0.10 metros.

¹¹ Lara Montani, J.L. (Sin fecha). Experiencias de Operación y Monitoreo de Diques Resistentes de Arena de Relaves en la Estabilidad de Depósitos de Relaves. Chile: Unidad de Tecnología Minera y Geotecnia - Arcadis Geotécnica.

¹² La Guía Técnica de Operación y Control de Depósitos de Relaves de diciembre de 2007, elaborado por el Servicio Nacional de Geología y Minería – SERNAGEOMIN de Chile se encuentra disponible en: <http://www.sernageomin.cl/pdf/mineria/seguridad/GuiaTecOperacionDepRelaves.pdf>

¹³ Resolución N° 171-2013-OS/CD
Artículo 27.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras.-
Las Empresas Supervisoras tienen las siguientes obligaciones: (...)

En adición a ello, el numeral 50.1 del artículo 50° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 174° del mismo cuerpo normativo, señala que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa¹⁴.

Por lo anterior, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, aplicable de conformidad con la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, estableció que los informes técnicos, actas probatorias, cartas de visita de fiscalización y actas de supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾.

Es así que, si bien dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios de prueba que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo¹⁷.

27.11 Levantar las actas en presencia del personal de los Agentes Supervisados con quien se entienda la diligencia, quiénes deberán recibir y suscribir dicho documento. En caso de negarse a hacerlo, deberá consignarse ello en las actas. Los aspectos mínimos que debe contener el acta son lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia, nombre de los participantes, hechos constatados. Los Agentes Supervisados podrán consignar en el Acta las observaciones que consideren pertinentes.

Artículo 28.- Informes emitidos por las Empresas Supervisoras.-

28.3 Deben contener una descripción detallada de los hechos constatados, que evidencien el cumplimiento o acrediten el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones contractuales materia de supervisión.

¹⁴ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 50.- Valor de documentos públicos y privados

50.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.

Artículo 174.- 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.

¹⁵ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento (...)

18.6. Los 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 presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

¹⁶ Resolución N° 040-2017-OS/CD

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

Primera.- Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el presente reglamento. En este último caso, se aplicarán tales disposiciones previo informe del órgano que emitió el acto administrativo que dio fin al procedimiento administrativo sancionador, siendo dicha decisión inimpugnable.

¹⁷ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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



Conforme al citado marco técnico legal, a continuación se analizarán los hechos y argumentos formulados por la apelante respecto a cada una de las infracciones al artículo 335° del RSSO. Respecto a la infracción al artículo 335° del RSSO, por no conformar borde libre en la poza de relaves 3B

Sobre el particular, cabe anotar que de acuerdo al numeral 2 de la sección “Hechos Constatados” del Acta de Supervisión de fecha 18 de enero de 2014, obrante de fojas 06 a 08 del expediente, durante la supervisión especializada en geotecnia realizada del 16 al 18 de enero de 2014, en la Unidad Minera “San Juan de Arequipa” titularidad de CENTURY MINING, la Supervisora Externa verificó lo siguiente:

“HECHOS CONSTATADOS

(...) 2. Se verificó que la poza de relaves 3B se encuentra colmatada, sin borde libre hacia el dique principal (...)”

(Negrita y subrayado agregados)

A su vez, en el Acta de Medición de Campo de fecha 17 de enero de 2014, obrante de fojas 20 a 25 del expediente, que contiene los resultados de las mediciones realizadas durante la citada supervisión, se consignó que la poza de relaves 3B presentaba un borde libre respecto a la cota de corona de 0.24 (veinticuatro centésimas) metros.

De igual forma, tal condición consta en las vistas fotográficas N° 5 y 6, ambas de fecha 17 de enero de 2017, obrantes a fojas 17 del expediente, en las cuales se puede advertir que la poza de relaves 3B se encontraba colmatada, sin el borde libre mínimo de 1 (uno) metro.

En atención a ello, a través del Acta de Recomendaciones de fecha 18 de enero de 2014, obrante de fojas 09 a 011 del expediente, la Supervisora Externa formuló como Recomendación N° 2, cumplir con la conformación del borde libre mínimo de 1 (uno) metro en la poza de relaves 3B.

Es así que, mediante escrito de registro N° 201400005347 de fecha 21 de febrero de 2014, obrante de fojas 28 a 33 del expediente, CENTURY MINING comunicó a la GSM, entre otros, el cumplimiento de la citada recomendación, adjuntando vistas fotográficas relativas a la conformación del borde libre requerido; lo que fue corroborado durante la supervisión efectuada del 03 al 04 de diciembre de 2014.

En efecto, conforme a lo anotado en el numeral 2 de la sección “Hechos Constatados” del Acta de Supervisión de fecha 04 de diciembre de 2014, obrante de fojas 12 a 14 del expediente, durante la aludida supervisión se verificó que la poza de relaves 3B presentaba un borde libre de 01 (uno) metro, agregando que a dicha fecha no se venían disponiendo relaves en tal infraestructura.

En tal sentido, se advierte que con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, CENTURY MINING cumplió con ejecutar las medidas correctivas respectivas, alcanzando el borde libre requerido por el regulador.

En este orden de ideas, cabe precisar que el artículo 103° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que significa que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes¹⁸.

Asimismo, el artículo 109° de la Constitución Política de 1993, recoge el Principio de Publicidad de las Normas, según el cual la ley es obligatoria a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

Por su parte, el Principio de Legalidad previsto en el sub-numeral 1.1 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece 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 conferidas¹⁹.

Ahora bien, corresponde indicar que a través del Decreto Legislativo N° 1272, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444; incorporándose en el literal f) del numeral 1 de su artículo 236°-A, la condición eximente de responsabilidad consistente en la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado a título de infracción, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos⁽²⁰⁾⁽²¹⁾.

Además de ello, debe tomarse en cuenta que según el sub-numeral 212.1.3 del numeral 212.1 del artículo 212° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, procede la revocación de los actos administrativos, con efectos a futuro, cuando

¹⁸ Constitución Política de 1993.

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

Decreto Legislativo N° 295.

Código Civil.

Título Preliminar

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

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

¹⁹ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1 Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas.

²⁰ Ley N° 27444.

Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.

²¹ La condición eximente prevista en el literal f) del numeral 1 de su artículo 236°-A de la Ley N° 27444, se encuentra regulada en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobada por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.



apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros²².

Al respecto, Morón Urbina (2009) refiere que tratándose de actos de gravamen o desfavorables a los administrados se entiende que pueda volverse hacia atrás, por razón de algún elemento de juicio objetivo sobreviniente a la decisión que ha creado una carga, obligación o sanción al administrado; y que con su evidencia, se aprecia que resulta injustificado²³.

Bajo tales consideraciones, este Tribunal Administrativo estima oportuno señalar que la condición eximente de responsabilidad incluida en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, califica como un elemento de juicio objetivo y sobreviniente a la emisión de la resolución de sanción susceptible de ser evaluado en esta instancia del presente procedimiento administrativo sancionador en el marco de la potestad revocatoria reconocida en el artículo 212° del T.U.O. de la citada Ley; razón por la cual corresponde analizar los hechos imputados en este extremo a la luz del eximente en cuestión.

Sobre el particular, cabe anotar que de la revisión de los actuados obrantes en el expediente se advierte que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con fecha 06 de abril de 2015, con la notificación del Oficio N° 765-2015, obrante a fojas 57 del expediente, a través del cual se realizó la imputación de cargos.

En dicho acto se imputó a CENTURY MINING -entre otros- la infracción al artículo 335° del RSSO, debido a que durante la supervisión del 16 al 18 de enero de 2014 se constató que no se tenía conformado un borde libre en el dique principal de la poza de relaves 3B, que permita asegurar su estabilidad física.

No obstante lo anterior, conforme a lo expuesto al inicio del presente numeral, dicha administrada cumplió con subsanar el ilícito administrativo imputado; toda vez que durante la supervisión de diciembre de 2014 se verificó que la poza de relaves 3B ya contaba con un borde libre de 01 (un) metro.

Por tal motivo, como puede advertirse del sub-numeral 5.1 del numeral 5 de la resolución de sanción, relativa a la graduación de la sanción correspondiente a la infracción materia de análisis, se aplicó una reducción del 10% de la multa base en el marco del criterio "circunstancias de la comisión de la infracción"; la misma que, según la Resolución de Gerencia General N° 035, resulta aplicable en aquellos casos en que el infractor subsana la infracción antes de la notificación de imputación de cargos²⁴.

²² Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 212.- Revocación

212.1 Cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos: (...)

212.1.3 Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros.

²³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición, 2009. Página 591.

²⁴ Resolución de Gerencia General N° 035.

II CRITERIOS DE GRADUALIDAD

En consideración a lo señalado, las multas aplicables por infracciones relacionadas con la seguridad y salud ocupacional en la actividad minera, será calculada realizando el siguiente examen de razonabilidad y proporcionalidad: (...)

En tal sentido, habiéndose verificado que la infracción sancionada fue subsanada con anterioridad al inicio formal del presente procedimiento administrativo sancionador, en el presente caso se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444; por lo que corresponde estimar lo alegado por la impugnante en este extremo y, en tal sentido, declarar el archivo del procedimiento en tal extremo.

Por lo tanto, en aplicación del sub-numeral 212.1.3 del numeral 212.1 del artículo 212° y el numeral 225.1 del artículo 225° del T.U.O. de Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en concordancia con el primer párrafo del numeral 30.2 del artículo 30° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo y, en consecuencia, disponer la revocación de la Resolución N° 3618-2016, así como el archivo definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador en lo relativo a la infracción al artículo 335°, por no conformar el borde libre de la poza de relaves 3B²⁵.

Adicionalmente a ello, es pertinente acotar que el ejercicio de la facultad revocatoria en el presente caso no genera perjuicios a terceros en la medida que de acuerdo al Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, la sanción impuesta sólo afecta a la apelante en su calidad de agente infractor²⁶.

Sobre la infracción al artículo 335° del RSSO, por afectación del cuerpo de presa y falta de pruebas de compactación en las pozas de relaves 3A y 3B

Al respecto, de acuerdo al numeral 2 de la sección "Hechos Constatados" del Acta de Supervisión de fecha 04 de diciembre de 2014, obrante de fojas 12 a 14 del expediente,

D) Circunstancias de la comisión de la infracción.- Las circunstancias de la comisión de la infracción pueden incluir diversos aspectos, que permiten determinar la actuación del infractor por regularizar la situación de incumplimiento que le ha sido imputada, para lo cual se tomará en cuenta si se ha subsanado el incumplimiento respecto del supuesto que dio origen a la infracción imputada (...)

III DETERMINACIÓN DE LA MULTA Y APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN (...)

Para determinar la gradualidad de la sanción se consideran los criterios C y D (repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción y circunstancias de la comisión de la infracción) conforme se detalla a continuación:

Circunstancias de la comisión de la infracción	VALOR	
	NO	SI
El infractor ha subsanado la infracción imputada antes de la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.	7.5	-10

²⁵ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 30.- Archivo. (...)

30.2. Procedimiento para archivar un procedimiento administrativo sancionador.

Initiado el procedimiento administrativo sancionador, de determinarse que no se ha configurado ilícito administrativo alguno o no se pueda determinar de forma cierta al presunto infractor o éste se haya extinguido o fallecido, a excepción de los casos de reorganización societaria contempladas en la Ley General de Sociedades, el Órgano Sancionador dispondrá mediante resolución el archivo del procedimiento, la cual deberá ser notificada al administrado. Del mismo modo, el procedimiento sancionador podrá ser archivado por la derogación de la norma que estableció la infracción, por la aplicación de los principios non ibis ídem o retroactividad benigna, o por cualquier supuesto que implique la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento. (...)

²⁶ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable..

durante la supervisión de verificación de los trabajos de reforzamiento y estabilización de los depósitos de relaves N° 3A y 3B de la concesión de beneficio "San Juan de Chorunga", realizada del 03 al 04 de diciembre de 2014, se constató lo siguiente:

"(...) HECHOS CONSTATADOS

2. Depósitos de relaves 3A y 3B

(...) El proceso de disposición de relaves en estos depósitos es mediante cicloneado, disponiendo el relave fino en el vaso y con el material grueso se viene reconfigurando el cuerpo de la presa hasta el talud aguas arriba del dique de contención. Es preciso señalar que la disposición del relave grueso entre el dique de contención y el cuerpo de la presa de los depósitos de relaves 3A y 3B debe ser conformado en capas de 1.5 m y compactado con el tránsito del equipo pesado, en tal sentido se pudo corroborar que esta exigencia no se viene cumpliendo en su totalidad de acuerdo al diseño presentado al OSINERGMIN (...)

Durante la supervisión no se mostraron los registros de las pruebas de densidad de campo del dique de contención ni del dique conformado con relave grueso compactado de los depósitos 3A y 3B (...)

(Negrita y subrayado agregados)

En atención a tales circunstancias, a través del numeral 3 de la sección "Observaciones adicionales" del acta citada, el personal responsable de la supervisión dispuso lo siguiente:

- El relave grueso colocado sobre los taludes de las pozas de relaves 3A y 3B no debe ser excavado
- Se deberá colocar en campo el equipo adecuado y necesario para la conformación de las capas de relave grueso según diseño
- Contar en forma permanente con el equipo mínimo de laboratorio de mecánica de suelos y controles de calidad hasta finalizar los trabajos

Complementariamente, en el sub-numeral 2.2 del numeral 2 del Informe N° GFM-98-2015 de fecha 05 de marzo de 2015, obrante de fojas 54 a 55 del expediente, que contiene el análisis de los resultados de la supervisión en cuestión, se estableció lo siguiente:

"(...) 2.2 Depósitos de relaves 3A y 2B

Durante la supervisión realizada en diciembre de 2014, se pudo constatar que el titular minero dispone relave grueso cicloneado sobre los taludes aguas abajo del dique (3A y 3B); sin embargo, también se pudo constatar que en lugar de extender y conformar los taludes con el equipo adecuado, el titular excava que el relave grueso ya dispuesto con una excavadora para ser transportado a diferentes zonas del talud formando excavaciones cóncavas de hasta 3.0 m de altura generando una condición de inestabilidad sobre el talud conformado con relaves. Esta situación se da por falta del equipo adecuado en campo para la conformación del trabajo (...)

Asimismo, el titular no presentó los registros de las pruebas de compactación del dique de contención conformado con material de préstamo y tampoco del dique conformado con relave grueso compactado de los depósitos 3A y 3B (...)

(Negrita y subrayado agregados)



Junto a lo anterior, debe agregarse que en las vistas fotográficas N° 1 y 2, obrante a fojas 55 del expediente, las cuales constituyen el Anexo 1 del Informe N° GFM-98-2015, se aprecian las excavaciones realizadas por CENTURY MINIG en la zona de relave grueso cicloneado.

Conforme a lo indicado, queda establecido que durante la supervisión de diciembre de 2014 se verificó que la impugnante venía operando las pozas de relaves 3A y 3B sin garantizar su estabilidad física por deficiencia en las labores de compactación de taludes, al realizar el retiro de los relaves gruesos (excavaciones) que afectan el cuerpo de la presa; así como por no realizar las pruebas de compactación del dique de contención conformado con material de préstamo, ni del dique conformado con relaves grueso

Así las cosas, encontrándose acreditados los hechos constitutivos de la infracción materia de análisis en función al contenido del Acta de Supervisión de diciembre de 2014 y el Informe N° GFM-98-2015, los cuales constituyen medios probatorios dentro del presente procedimiento y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud; en aplicación del numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; era responsabilidad de la apelante presentar los medios probatorios que desvirtúen su contenido y consiguiente responsabilidad por tal incumplimiento, lo que no ocurrió²⁷.

En efecto, si bien CENTURY MINING sostiene que habría realizado el retiro de relaves gruesos con equipo adecuado y sin afectar las pozas 3A y 3B, lo que estaría acreditado a través del Acta de Supervisión de fecha 03 de febrero de 2015; ello carece de sustento, dado que de la revisión del contenido de dicho medio probatorio se corrobora que en éste no se realizaron tales afirmaciones.

Así pues, lo que se indicó en el numeral 2 de la citada acta, es que se cumplieron con las observaciones formuladas durante la supervisión de diciembre de 2014 en lo relativo a las pozas de relaves 3A y 3B, esto es, a aquellas contenidas en el numeral 3 de la sección "Observaciones adicionales" del Acta de Supervisión de fecha 04 de diciembre de 2014, citado anteriormente; lo que significa que la apelante dejó de realizar las excavaciones en los taludes de las pozas de relaves 3A y 3B y realizó la conformación de las capas respectivas.

Es por tal motivo, que en la misma sección del Acta de Supervisión de febrero de 2015 se indica que los taludes se mantenían uniformes a dicha fecha y que el talud de relaves gruesos dispuestos entre el dique de material de préstamo y el de relaves cicloneados venía siendo compactado con el pase de equipos pesados.

Conforme a lo indicado, queda claro que contrariamente a lo argumentado por CENTURY MINING, en el Acta de Supervisión de febrero de 2015 no se indicó que el retiro de relaves gruesos constatados durante la supervisión de diciembre de 2014 se haya realizado con equipo adecuado y sin afectar las pozas de relaves 3A y 3B; sino más bien, que dicha administrada ejecutó las acciones dispuestas en la sección "Observaciones adicionales" del Acta de



²⁷ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 171.- Carga de la prueba (...)

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

Supervisión de fecha 04 de diciembre de 2014, lo que no la exonera de responsabilidad por los hechos materia de análisis.

Ello es así, ya que el hecho de que la impugnante haya ejecutado las acciones contenidas en las observaciones asociadas a las pozas de relaves 3A y 3B, no desvirtúa el incumplimiento verificado en diciembre de 2014, al haber comprometido la estabilidad física de tales componentes mediante la afectación del cuerpo de presa por el retiro de relaves gruesos y falta de pruebas de compactación; a lo que se debe agregar que en este caso no corresponde aplicar el Reglamento aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, dado que éste no se encontraba vigente a la fecha de las supervisiones de diciembre de 2014, ni de febrero de 2015.

De otro lado, es importante mencionar que pese a que en el numeral 2 de la sección "Hechos constatados" del Acta de Supervisión de fecha 03 de febrero de 2015, se indicó que la recurrente presentó el registro de los ensayos de densidad de campo ejecutados en los diques de material de préstamo y de relaves cicloneados; conforme a lo expresado en la sección final del sub-numeral 2.2 del numeral 2 del Informe N° GFM-98-2015, los controles no realizaron correctamente.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la impugnante en este extremo, debiendo confirmarse su responsabilidad por la infracción al artículo 335° del RSSO, por afectación del cuerpo de presa y falta de pruebas de compactación en las pozas de relaves 3A y 3B.

Con relación a la infracción al artículo 37° del RPM

5. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales c), d) y e) del numeral 2 de la presente resolución, conviene anotar que según lo dispuesto en el artículo 37° del RPM, en concordancia con el procedimiento regulado en el ítem CM01 del TUPA del MEM, aprobado por Decreto Supremo N° 061-2006-EM, aplicable por encontrarse vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos imputados; para realizar actividades de construcción en concesiones de beneficio, los titulares mineros deben contar con autorización de construcción emitida por la DGM⁽²⁸⁾⁽²⁹⁾.

²⁸ Decreto Supremo N° 061-2006-EM

TUPA del MEM

CM01. OTORGAMIENTO, MODIFICACIÓN Y OPOSICIÓN DE CONCESIÓN DE BENEFICIO

CASO B:

MODIFICACIÓN

Base Legal: (...)

- D.S. N° 018-92-EM (Arts. 35°, 36°, 37°, 38°, 51°, 52° y 53° del Reglamento) (08-09-92) y sus modificatorias (...)

PARA AMPLIACIÓN DE ÁREA:

a) Evaluación de la solicitud y publicación del aviso.

b) Autorización de construcción, para lo cual debe contar con el EIA aprobado y consentido (del depósito de relaves y/o ampliaciones de capacidad instalada, si es más del 50%).

c) Inspección de verificación, otorgamiento del título de ampliación de área y autorización de funcionamiento. Para ello, debe presentar la autorización de vertimiento de aguas residuales tratadas, vigente, expedida por la ANA y el informe de inspección debe ser favorable.

PARA AMPLIACIÓN DE LA CAPACIDAD INSTALADA

Nota.- En el procedimiento ordinario para la ampliación de la capacidad instalada de una concesión de beneficio, se tiene dos etapas:

a) Evaluación de la solicitud y la autorización de construcción, para lo cual debe contar con el EIA aprobado y consentido (si la ampliación es más del 50%)

b) Inspección de verificación y la autorización de funcionamiento, para ello debe presentar la autorización de vertimiento de aguas residuales tratadas, vigente, expedida por la ANA y el informe de inspección debe ser favorable (...)

Al respecto, conviene anotar que dicha autorización se emite tanto en los procedimientos de otorgamiento de concesiones de beneficio, tratándose de actividades de construcción para la instalación de una nueva planta de procesamiento; así como en los de modificación de tales derechos mineros, cuando las actividades construcción se relacionan con la ampliación de área, incremento de capacidad instalada, implementación de instalaciones adicionales sin modificar la capacidad instalada, construcción de nuevo pad de lixiviación o depósito de relaves y la ampliación de los mismos.

Junto a lo anterior, es preciso resaltar que el otorgamiento de la autorización de construcción es constitutivo de derechos, en la medida que es a partir de su expedición que los titulares mineros se encontrarán habilitados a realizar las actividades constructivas correspondientes; y, asimismo, es de carácter vinculante, en la medida que obliga a los mismos a ejecutar el proyecto observando los parámetros de diseño contemplados en el expediente técnico aprobado por la autoridad.

Bajo este marco legal, cabe indicar que según al numeral 3 de la sección “Hechos Constatados” del Acta de Supervisión de fecha 18 de enero de 2014, durante la supervisión especializada realizada del 16 al 18 de enero de 2014, en la Unidad Minera “San Juan de Arequipa”, la Supervisora Externa constató lo siguiente:

“HECHOS CONSTATADOS

(...) 3. Se verificó que al pie de la planta de beneficio, se viene construyendo un depósito de relaves cianurados, el mismo que no cuenta con la autorización de construcción (...)

(Negrita y subrayado agregados)

A su vez, en las vistas fotográficas N° 9 y 10, ambas de fecha 17 de enero de 2017, obrantes a fojas 19 del expediente, puede advertirse el referido componente minero no autorizado, el cual se encontraba recubierto con geomembrana y en el que se estaba acondicionando el piso con geotextil, además del subdrenaje.



PARA INSTALACIONES ADICIONALES SIN MODIFICAR LA CAPACIDAD INSTALADA.

Nota.- En el procedimiento ordinario para las instalaciones adicionales sin modificar la capacidad instalada de una concesión de beneficio se tiene dos etapas:

- Evaluación de la solicitud y la autorización de construcción.
- Inspección de verificación y la autorización de funcionamiento de estas instalaciones (el informe de inspección debe ser favorable).

PARA AUTORIZACIÓN DE NUEVO DEPÓSITO DE RELAVES O SU RECRECIMIENTO:

Nota.- En el procedimiento ordinario para la autorización de nuevo depósito de relaves o su recrecimiento dentro de una concesión de beneficio, se tiene dos etapas:

- Evaluación de la solicitud, aprobación del diseño del depósito de relaves y autorización de construcción para lo cual debe contar con el EIA aprobado y consentido;
- Inspección de verificación y autorización de funcionamiento por cada etapa. Para el caso de recrecimiento vertical será exceptuado el EIA.

NUEVO PAD DE LIXIVIACIÓN O AMPLIACIÓN

Nota: En el procedimiento se sigue las mismas 2 etapas que en las anteriores. (...)

²⁹ Al respecto, conviene anotar que el procedimiento previsto ítem CM01 del TUPA del MEM, aprobado por Decreto Supremo N° 061-2006-EM, fue modificado por el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 438-2010-MEM-DM, publicada el 16 octubre 2010 y por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 020-2012-EM, publicado el 06 junio 2012.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que mediante Decreto Supremo N° 038-2014-EM publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 06 de noviembre, se aprobó el nuevo TUPA del MEM, quedando derogado el Decreto Supremo N° 061-2006-EM; sin embargo, se hace alusión a este último debido a que se encontraba vigente a la fecha que ocurrieron los hechos materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

En consecuencia, encontrándose acreditados los hechos constitutivos de la infracción al artículo 37° del RPM en atención al contenido del Acta de Supervisión de enero de 2014 y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud; en aplicación del numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; era responsabilidad de la apelante presentar los medios probatorios que desvirtúen su contenido y consiguiente responsabilidad por dicho incumplimiento, lo que no ocurrió.

En efecto, CENTURY MINING -reiterando lo indicado en su escrito de descargos- sostiene que el depósito de relaves cianurados constituye una de las cochas de sedimentación consideradas dentro del estudio de impacto ambiental aprobado el 10 de junio de 1996, las que además cuentan con las autorizaciones de construcción y funcionamiento aprobadas por Informe N° 315-1996-EM-DGM/DPDM y Resolución Directoral N° 026-2001-EM-DGM, respectivamente; sin embargo, como se explica a continuación, tal argumento queda desvirtuado en función al contenido de los referidos títulos habilitantes y lo alegado por la propia impugnante.

Al respecto, cabe anotar que de acuerdo al numeral 5.1.6.2 del texto del Estudio de Impacto Ambiental ampliación de área y capacidad instalada de la planta de beneficio “San Juan de Chorunga”, aprobado por Resolución S/N de fecha 10 de junio de 1996; en dicha certificación ambiental se contempló la construcción de los siguientes componentes relacionados a la disposición de los relaves de cianuración³⁰:

- Dos (02) depósitos de relaves de cianuración ubicados en la quebrada Rosario, a 700 (setecientos) metros aguas abajo de la planta y a 100 (cien) metros de la ribera del río y a una altura de 50 (cincuenta) metros del nivel del cauce del río Chorunga.
- El Sistema de conducción, constituido por dos (02) cochas de sedimentación que recibirían los relaves húmedos del proceso de cianuración para su posterior evacuación por medio de volquetes a los depósitos de relaves ubicados en la quebrada Rosario.

Además, es pertinente destacar que a través de la Resolución S/N de fecha 27 de junio de 1996, obrante a fojas 119 del expediente -emitida sobre la base del Informe N° 315-1996-EM-DGM/DPDM, en la cual se hace referencia al estudio ambiental citado en el párrafo anterior- la DGM emitió la autorización de construcción e instalación del proyecto de ampliación de la capacidad instalada y cancha de relaves del planta de beneficio “San Juan de Chorunga”; para, posteriormente, emitir la autorización de funcionamiento respectiva mediante la Resolución Directoral N° 026-2001-EM-DGM de fecha 02 de marzo de 2001, obrante de fojas 50 a 51 del expediente.

En este contexto, corresponde señalar que el componente minero no autorizado verificado durante la supervisión de enero de 2014 no corresponde a ninguno de los depósitos de relaves

³⁰ A efectos de complementar la información remitida por CENTURY MINING respecto al estudio de impacto ambiental aprobado por Resolución S/N de fecha 10 de junio de 1996, obrante de fojas 66 a 67 del expediente, se ha considerado la transcripción del contenido del numeral 5.1.6.2 de dicho instrumento de gestión ambiental detallado en el considerando 38 de la Resolución N° 051-2016-OEFA/TFA-SME de fecha 13 de diciembre de 2016, emitida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA en el marco del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 453-2014-OEF A/DFSAL/PAS; el cual se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=20770

de cianuración aprobados; debido a que aquél se encontró en proceso de implementación frente a los tanques pachuca ubicados dentro de la planta de beneficio, como puede apreciarse del “Plano General de las instalaciones de la Planta de Beneficio” de octubre de 2016, obrante a fojas 88 del expediente, es decir, en una localización completamente distinta a los depósitos autorizados.

De igual forma, el depósito verificado tampoco se trató de una de las cochas de sedimentación aprobadas, pues conforme a lo afirmado por la propia apelante en el recurso materia de análisis, éstas ya existían en el año 1997; tan es así, que dichas cochas fueron incluidas como componentes mineros para el cierre dentro del Plan de Cierre de Minas de la Unidad Minera “San Juan de Chorunga”, aprobado por Resolución Directoral N° 429-2013-MEM-AAM de fecha 18 de noviembre de 2013.

Por lo tanto, es evidente que el depósito de relaves en proceso de construcción verificado durante la supervisión de enero de 2014 se trató de una infraestructura nueva no incluida dentro de los títulos habilitantes citados en el presente numeral; dado que tanto los depósitos de relaves de cianuración, como las cochas de sedimentación ya habían sido construidos conforme a lo autorizado por la DGM.

Junto a lo anterior, debe resaltarse que lo argumentado por CENTURY MINING en el sentido que lo verificado durante la supervisión se habría tratado de una labor de “reconstrucción” con fines de mejorar su gestión ambiental, confirma su responsabilidad por la infracción al artículo 37° del RPM; dado que conforme a dicha disposición legal -explicada al inicio de este numeral- la realización de actividades constructivas en concesiones de beneficio requiere contar autorización por parte de la DGM, lo que no ocurrió en el presente caso.

Ello es así, pues incluso cuando los títulos habilitantes invocados por la recurrente hayan autorizado -en su oportunidad- la construcción de los depósitos de relaves de cianuración y cochas de sedimentación; éstos no la habilitan a reiterar su construcción, aun tratándose del mismo tipo de infraestructura.

De otro lado, conviene anotar que contrariamente a lo indicado por la recurrente, el TUPA del MEM vigente a la fecha en que se configuraron los hechos materia de sanción, sí contemplaba el procedimiento de modificación de concesiones de beneficio para construcción de depósitos de relaves; dentro del cual pudo obtener la autorización de construcción respectiva.

Finalmente, corresponde indicar que si bien CENTURY MINING invoca la aplicación del artículo 4° del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM, referida a la figura jurídica del informe técnico sustentatorio; lo cierto es que tal disposición no resulta aplicable al presente caso, dado que dicho título habilitante en uno de naturaleza ambiental que no condiciona ni tiene incidencia alguna en la exigibilidad de la obligación de contar con la autorización de construcción requerida en el marco del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en estos extremos.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y sus modificatorias; y toda vez que no

obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación presentado por CENTURY MINING PERÚ S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3618-2016 de fecha 29 de diciembre de 2016, en lo relativo a la infracción al artículo 335° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, por no conformar borde libre en la poza de relaves 3B; y, en consecuencia, disponer la **REVOCACIÓN** de dicho acto administrativo, así como el **ARCHIVO DEFINITIVO** del presente procedimiento administrativo sancionador en tal extremo, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por CENTURY MINING PERÚ S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3618-2016 de fecha 29 de diciembre de 2016, en lo relativo a la infracción al artículo 335° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, por afectación del cuerpo de presa y falta de pruebas de compactación en las pozas de relaves 3A y 3B, así como la infracción al artículo 37° del Reglamento de Procedimiento Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en tales extremos, por las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Establecer que la multa total queda reducida de 150.1 (ciento cincuenta con una décima) UIT a 148.87 (ciento cuarenta y ocho con ochenta y siete centésimas) UIT

Artículo 4°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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




JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE