

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 097-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 16 de abril de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201800045807 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa GREAT PANTHER CORICANCHA S.A. (antes NYRSTAR CORICANCHA S.A.)¹, representada por el señor Pedro José Chamochumbi Livelli, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 5-2018-OS/GSM de fecha 09 de febrero de 2018, mediante la cual se impuso una multa coercitiva como mecanismo de ejecución forzosa de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 5-2018-OS/GSM del 09 de febrero de 2018², la Gerencia de Supervisión Minera (en adelante GSM) impuso a GREAT PANTHER CORICANCHA S.A. (en adelante GREAT PANTHER) una multa coercitiva de cien (100) UIT como mecanismo de ejecución forzosa de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM.



Como antecedentes cabe señalar lo siguiente:

- a) Mediante el artículo 4° de la Resolución N° 2-2015-OS/GFM del 16 de abril de 2015, la Gerencia de Fiscalización Minera impuso a NYRSTAR CORICANCHA S.A. (ahora GREAT PANTHER) los siguientes mandatos:
 - i) Retirar los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 y trasladarlos al Depósito de Relaves Chinchán según la forma y plazo establecidos en el Plan de Cierre de Minas aprobado por Resolución Directoral N° 035-2010-MEM-AAM del 27 de enero de 2010 y sus modificatorias.
 - ii) Presentar la ingeniería de detalle para el cumplimiento del cierre del Depósito de relaves N° 1 y 2 (plazo: 60 días calendario).
- b) A través de los escritos de registro N° 201300171216 de fechas 04 y 13 de mayo de 2015, la administrada interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM.
- c) Por Resolución N° 102-2015-OS/TASTEM-S2 de fecha 13 de julio de 2015, el TASTEM

¹ Conforme consta en el asiento B0014 de la Partida Registral N° 11352175 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, el cual fue adjuntado al recurso de apelación, por Escritura Pública del 10 de julio de 2017 otorgada ante el Notario Público Laos de Lama Eduardo en la ciudad de Lima y por Junta General del 30 de junio de 2017 se acordó cambiar la denominación social de NYRSTAR CORICANCHA S.A a GREAT PANTHER CORICANCHA S.A.

² Notificada con fecha 20 de febrero de 2018.

RESOLUCIÓN N° 097-2018-OS/TASTEM-S2

declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por NYRSTAR CORICANCHA S.A. (ahora GREAT PANTHER) contra la Resolución N° 2-2015-OS/GFM.

- d) Con la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 665-2016 se dispuso sancionar a NYRSTAR CORICANCHA S.A. (ahora GREAT PANTHER) con dos multas de doscientas seis (206) UIT cada una, por el incumplimiento de los mandatos impuestos en la Resolución N° 2-2015-OS/GFM.
- e) Mediante escrito de registro N° 201600000492, presentado el 30 de marzo de 2016, NYRSTAR CORICANCHA S.A. (ahora GREAT PANTHER) interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 665-2016.
- f) A través de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1034-2016 del 12 de abril de 2016 se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por GREAT PANTHER contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 665-2016.
- g) Mediante escrito de registro N° 201600000492, presentado el 04 de mayo de 2016, NYRSTAR CORICANCHA S.A. (ahora GREAT PANTHER) interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1034-2016.
- h) Por Resolución N° 124-2016-OS/TASTEM-S2 de fecha 20 de junio de 2016, el TASTEM declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por NYRSTAR CORICANCHA S.A. (ahora GREAT PANTHER) contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1034-2016.
- i) Con oficio N° 659-2017-OS-GSM, notificado en fecha 08 de noviembre de 2017 se dispuso en vía de ejecución que GREAT PANTHER CORICANCHA S.A. (antes NYRSTAR CORICANCHA) cumpla en un plazo máximo de 30 días calendario con:
- Reiniciar el traslado de relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 según los volúmenes establecidos en el Plan de Cierre y con sustento en una ingeniería de detalle que asegure la estabilización del pie de talud del Cerro Tamboraque en forma simultánea al retiro de los relaves.
- j) A través de una Carta de fecha 07 de diciembre de 2017, GREAT PANTHER CORICANCHA S.A. (antes NYRSTAR CORICANCHA), dio respuesta al oficio N° 659-2017-OS-GSM.
- k) En fecha 22 de enero de 2018, la Gerencia de Supervisión Minera realizó una visita de supervisión a la unidad minera CORICANCHA, a fin de verificar el estado del traslado de relaves de los Depósitos N° 01 y 02 hacia el depósito de Chinchán.
- l) Mediante Informe N° GSM-35-2018 del 01 de febrero de 2018, La Gerencia de Supervisión de la Mediana Minería realizó el análisis de los actuados, concluyendo que se mantiene el incumplimiento respecto al traslado total de los relaves de los depósitos N° 01 y 02 hacia el depósito de Chinchán.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro 201600047270 del 13 de marzo de 2018, GREAT PANTHER (antes NYRSTAR CORICANCHA S.A) interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 5-2018-OS/GSM del 09 de febrero de 2018, solicitando su nulidad en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la situación actual del Cerro Tamboraque.

- a) Mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 016-2008-OS-GFM de fecha 26 de junio de 2008, OSINERGMIN determinó como medida de seguridad retirar el total de los relaves de los depósitos N° 1 y 2 de la unidad minera, siendo así su empresa implementó medidas, como parte de su plan de contingencia para evitar cualquier tipo de deslizamiento o incidente con los relaves en la zona. Posteriormente en el año 2013 OSINERGMIN supervisó el Cerro Tamboraque recomendando a la empresa minera realizar un estudio técnico para comprobar la estabilidad del cerro Tamboraque.

Ante ello su empresa en el año 2014 mandó elaborar un estudio técnico con el siguiente resultado: El informe técnico de SVS Ingenieros (en adelante, el informe técnico de SVS) en el cual se demostró que el Cerro Tamboraque estaba completamente estable por lo que no era necesario realizar el traslado total del volumen de relaves mineros, por el contrario, actualmente un eventual traslado del total del volumen de los relaves mineros podría causar deslizamientos que afecten las zonas aledañas del proyecto; por ello, el 21 de octubre de 2014 solicitó a OSINERGMIN dejar sin efecto la medida de seguridad, siendo así se dictó la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM en la que decidió "inhibirse" parcialmente del pedido de su empresa, señalando que carecía de competencia para dejar sin efecto la medida de seguridad ya que no podía pronunciarse sobre aspectos vinculados al Plan de cierre de Minas del proyecto, resolución que fue apelada por su empresa.

Posteriormente, mediante la Resolución N° 102-2015-OS/TASTEM-S2 el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM confirmó la resolución antes señalada, estableciendo que su empresa debía cumplir con el retiro de los relaves de los depósitos N° 1 y 2; ante ello, presentó una demanda contencioso administrativa contra la decisión del TASTEM que actualmente se encuentra pendiente de ser resuelta en sede judicial.

Sobre el pronunciamiento pendiente del MEM respecto al plan de cierre de minas.

- b) La Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, la "DGAAM") del MEM, mediante Resolución Directoral N° 035-2010-MEM-AAM del 27 de enero de 2010 aprobó el Plan de Cierre de minas de la Unidad Minera, la cual fue modificada mediante Resolución Directoral N° 219-2012-MEM/AAM del 11 de julio de 2012, que estableció un plazo de 39.02 meses adicionales para el traslado de los relaves, debiéndose precisar que dicho plan de cierre se había elaborado tomando en consideración la inestabilidad del cerro Tamboraque durante los años 2008 hasta el 2012.

Teniendo en cuenta lo anterior, su empresa en el año 2014 logra la estabilidad del cerro Tamboraque, conforme al informe técnico de SVS, en el cual se indica que mover todos los

relaves causaría la desestabilización del cerro Tamboraque, por lo que el plan de cierre como actualmente se encuentra aprobado está DESFASADO.

La Ley N° 28090, ley que regula el cierre de minas, define en su artículo 3³ al Plan de Cierre de Minas como un instrumento de gestión ambiental efectuada por los titulares mineros, destinados a establecer medidas que se deben adoptar para rehabilitar el área utilizada o perturbada por la actividad minera.

Por otro lado, dicho instrumento es de naturaleza variable, un “documento vivo” como señala la “Guía para la elaboración de planes de cierre de minas”, emitida por el MEM:

“(…) El plan de cierre **debe ser actualizado durante la vida operativa de la mina** con el fin de reflejar cualquier cambio en el diseño y operación de la mina, así como las actividades progresivas de rehabilitación (…)

“(…) Por lo tanto, **el plan de cierre es un “documento vivo”** que es reevaluado y preparado en las siguientes etapas del proyecto minero (…)

“(…) Estas actualizaciones al plan de cierre consideraran todos los cambios ocurridos en las actividades operativas, rehabilitación progresiva, cambios en la estabilidad física o química de los componentes de la mina, evolución de las relaciones comunitarias, **nuevos escenarios de riesgos potenciales no identificados anteriormente y las variaciones en el presupuesto y el monto de la garantía (…)**” (énfasis añadido).

Teniendo en cuenta el anterior punto, su empresa el 25 de agosto de 2014 presentó ante el MEM una solicitud de Modificación del Plan de Cierre del Proyecto sustentada en el ya mencionado informe técnico de SVS y demás evidencia técnica, la cual no prosperó debido a que el MEM no hizo un análisis de fondo, por lo que su empresa tuvo que presentar una nueva modificación de Plan de cierre del Proyecto en mayo del 2016 la cual se encuentra actualmente en evaluación por parte del MEM; siendo así, la medida de remoción de la totalidad de relaves que OSINERGMIN insiste sea cumplida podría restar propósito al próximo pronunciamiento del MEM, con la agravante de que durante su ejecución podría causar un daño irreparable, en caso de ser ejecutado.

Por otro lado, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, ha emitido la Resolución Directoral N° 304-2018-OEFA/DFAI de fecha 27 de febrero de 2018, mediante la cual resolvió supeditar cualquier orden de remoción de la totalidad de los relaves al resultado del procedimiento de modificación del Plan de Cierre del Proyecto.

³ Ley N° 28090.

Ley que regula el cierre de minas.

“Artículo 3.- Definición del Plan de Cierre de Minas.

El plan de cierre de minas es un instrumento de gestión ambiental conformado por acciones técnicas y legales, efectuadas por los titulares mineros, destinados a establecer medidas que se deben adoptar a fin de rehabilitar el área utilizada o perturbada por la actividad minera para que ésta alcance características de ecosistema compatible con un ambiente saludable y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación paisajista.

La rehabilitación se llevará a cabo mediante la ejecución de medidas que sean necesarias realizar antes, durante y después del cierre de operaciones, cumpliendo con las normas técnicas establecidas, las mismas que permitirán eliminar, mitigar y controlar los efectos adversos al ambiente generados o que se pudieran generar por los residuos sólidos, líquidos o gaseosos producto de la actividad minera”.

Sobre la estabilidad de la mina reconocida por el INGEMMET y por el MEM.

- c) La estabilidad actual del cerro Tamboraque y la inconveniencia de la remoción de la totalidad de los relaves han sido reconocidas por el INGEMMET (mediante el oficio N° 014-2016-INGEMMET/DGAR del 25 de enero de 2016) y por el MEM; además a pedido del ANA, INGEMMET emitió el Oficio N° 67-2016 en el cual señala que los remanentes contenidos en los depósitos de relaves N° 1 y 2 se encuentran físicamente estables y que el retiro de ellos sería contraproducente para la estabilidad de la ladera del Cerro Tamboraque.

Asimismo, INGEMMET emitió el Oficio N° 130-2016-INGEMMET/DGAR, mediante el cual validó los trabajos de estabilización y monitoreo de su empresa y confirmó que no es necesario el retiro del volumen total de relaves remanentes contenidos en los depósitos N° 1 y 2. Por otro lado, el MEM en fecha 15 de setiembre de 2017 visitó las instalaciones de su empresa para verificar las condiciones actuales de los depósitos de relaves 1 y 2, y mediante el informe N° 644-2017-MEM-DGM/DTM concluyó que se encontraban estables.

Cabe precisar que en el artículo 17 de la Ley orgánica del sector Energía y Minas, aprobada mediante Decreto Ley N° 25962 del 18 de diciembre de 1992, señala que el INGEMMET es una Institución Pública descentralizada del Sector Energía y Minas dependiente del Ministerio y según el ROF del INGEMMET, éste tiene como objetivo: *"La obtención, almacenamiento, registro, procesamiento, administración y difusión eficiente de la información geocientífica y aquella relacionada a la geología básica, los recursos del subsuelo, los riesgos geológicos y el geoambiente"*; y como funciones: *"a)(...), b) Investigar y efectuar estudios en geomorfología, glaciología y geología ambiental en el ámbito de su competencia (...), c) (...), d) (...), e) Identificar, estudiar y monitorear los peligros asociados a movimientos en masa, actividad volcánica, aluviones, tsunamis y otros, f) (...), g) (...), h) (...)"*.

Siendo ello así, señala que a diferencia de lo que erróneamente considera la autoridad en la Resolución Impugnada, la función del INGEMMET conduce a una solución eficiente en la investigación e identificación de los estudios geomorfológicos y geológicos ambientales; asimismo conforme al inciso e) de las funciones antes referidas se especializa en identificar, estudiar y monitorear los peligros asociados a movimientos en masa, actividad volcánica, aluviones, tsunamis y otros que son de fuerza mayor para la actividad minera.

Conforme a lo expuesto, el INGEMMET es la máxima autoridad sobre riesgo geológico del país. Es competente técnicamente en atención a su especialidad, para emitir opinión en un caso tan particular como la viabilidad geológica y estabilidad física de las instalaciones de un proyecto de inversión minera como es el caso de su empresa, por tanto, en contra de lo señalado por la Gerencia de Supervisión Minera del OSINERGMIN la opinión técnica emitida por el INGEMMET es relevante para el caso concreto.

Sobre la vulneración de su derecho a la defensa, a la prueba y al debido procedimiento.

- d) La nula valoración de los argumentos de defensa esgrimidos en respuesta al oficio N° 659-2017-OS-GSM y del verdadero mérito probatorio de los elementos de convicción presentados suponen una vulneración de su derecho a la defensa y la prueba, así como de su derecho al debido procedimiento y dicha situación se ve agravada por el hecho de que la

autoridad omite adjuntar el informe N° GSM-35-2018, el mismo que resulta determinante para que la Gerencia de Supervisión arribe a sus conclusiones en la Resolución Impugnada.

La garantía del Debido Procedimiento Administrativo se encuentra regulado en el artículo IV del título preliminar de la ley del Procedimiento Administrativo General⁴, así como en el inciso 2 del artículo 246⁵ referido al procedimiento administrativo sancionador; asimismo el Tribunal Constitucional señala que el debido procedimiento, a una vez principio y derecho del procedimiento administrativo es un “derecho continente”, por ello se afirma según la sentencia recaída en el expediente N° 7289-2005-PA/TC que: “(...) *su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos (...)*” (Énfasis añadido).

Con relación al derecho a la prueba se tiene la sentencia recaída en el Expediente N° 4831-2005-PHC/TC, que señala lo siguiente: “(...) *el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso (...) una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos (...)*” (Énfasis añadido).

Con relación al derecho de defensa, la doctrina ha señalado lo siguiente: “(...) *Puntualmente, en el ámbito administrativo, el derecho de defensa se constituye como una manifestación fundamental de la seguridad jurídica del administrado y, a su vez, encuentra su fundamento en los principios de contradicción, de igualdad y de legalidad. En correspondencia con esas consideraciones, el derecho de defensa incluye las facultades de presentar, exponer, demostrar y confrontar su posición en el procedimiento administrativo correspondiente (...)*” (Énfasis añadido).

Sobre el daño irreparable que se ocasionaría al Medio Ambiente y sobre la facultad que tiene OSINERGMIN para levantar o suspender la medida seguridad.

- e) Respecto a ello, indica que en fecha 17 de mayo de 2017 presentó ante OSINERGMIN los siguientes documentos que sustentan que las condiciones del Cerro Tamboraque se han visto modificadas y que la medida de seguridad ordenada por esta entidad mediante

⁴ Ley 27444.

TUO de la ley del Procedimiento Administrativo General.

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

(...)”

1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

(...)”

⁵ Ley 27444.

TUO de la ley del Procedimiento Administrativo General.

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.

(...)”

2. Debido procedimiento. - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

(...)”

RESOLUCIÓN N° 097-2018-OS/TASTEM-S2

Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM ha devenido en innecesaria, pudiendo generar impactos ambientales negativos si se ejecuta:

- Informe "Actualización de la Estabilidad Física del Depósito de Relaves N° 1 Y 2" de febrero de 2014, elaborado por SVS Ingenieros S.A. (actualmente SRK)
- Informe "Ingeniería de detalle para el cierre de los depósitos de relaves N° 1 Y 2, y la extensión Sur de Tamboraque" de febrero de 2016, elaborado por SRK Consulting. ("Informe SRK 1)
- Oficio N° 67-2016-INGEMMET/DGAR, mediante el cual el INGEMMET emite opinión técnica respecto al informe SRK1 y concluye que efectivamente el informe demuestra que los depósitos de relaves son estables.
- Oficio N° 130-2016-INGEMMET/DGRA del 12 de setiembre de 2016, mediante el cual el INGEMMET indicó que los procesos de estabilización y monitoreo del cerro Tamboraque han generado que no sea necesario el retiro de los relaves remanentes.
- Informe denominado "Modificación del Plan de Cierre de Minas con cierre In Situ" de mayo de 2016, elaborado por SRK Consulting.

Por otro lado, conforme al artículo 39 de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD⁶, indica que, si bien la Gerencia de Fiscalización Minera cuenta con la potestad de imponer medidas de seguridad pertinentes para evitar accidentes, lo cierto es que una vez que dicha situación ha sido superada corresponde que se levanten las mismas o en el supuesto negado al menos se suspenda hasta el pronunciamiento del MEM como única entidad autorizada para valorar la necesidad o no de remover la totalidad de los relaves en el marco del Plan de Cierre.

Finalmente señala que su empresa cuenta con la plena intención de cumplir con las normas pertinentes del sector por ello ha cumplido con realizar el traslado del 67.2% de los relaves de los depósitos 1 y 2, sin embargo, el cumplimiento de dichas normas debe ser racional y coherente con los pronunciamientos de las entidades administrativas que ya han establecido que el Cerro Tamboraque cuenta con la estabilidad que inicialmente fue cuestionada.

Sobre el Uso de la Palabra

- f) De conformidad con el artículo 33 del Reglamento aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD, solicita se le conceda el uso de la palabra.

Sobre aportar información complementaria

- g) De acuerdo al numeral 1 del artículo 170° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, se reserva su derecho a aportar en cualquier momento del procedimiento otros elementos de juicio, así como a formular alegaciones pertinentes en relación con los descargos presentados.

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD.

Aprobación del nuevo reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo del OSINERGMIN, adecuado a las disposiciones de la Ley N° 27444, modificadas por el Decreto Legislativo N° 1272.

"Artículo 39.- Medidas de Seguridad.

(...)

39.3 Las medidas de seguridad pueden ser modificadas o levantadas, **de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas** o que no pudieron ser conocidas o consideradas en el momento de su adopción o cuando se verifique el cese de la situación de peligro que motivó la adopción de la medida de seguridad."

Sobre el acceso al expediente

- h) Autoriza acceder, revisar, solicitar y recabar copias simples y/o certificadas del cuaderno principal en relación al procedimiento seguido bajo este expediente a varias personas identificadas con el número de DNI.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la situación actual del cerro Tamboraque, respecto al pronunciamiento pendiente del MEM, respecto a la estabilidad de la mina reconocida por el INGEMMET y por el MEM y sobre el daño irreparable que se ocasionaría al Medio Ambiente.

3. Respecto a lo indicado en los literales a), b), c) y e) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar en primer término que, de conformidad con el numeral 208.1 del artículo 208° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, cuando así lo autoricen las leyes, y en la forma y cuantía que éstas determinen, la entidad puede, para la ejecución de determinados actos, imponer multas coercitivas, reiteradas por períodos suficientes para cumplir lo ordenado.

Asimismo, de acuerdo al numeral 42.1 del artículo 42° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, como mecanismo de ejecución forzosa de las obligaciones establecidas en los actos administrativos emitidos por OSINERGMIN, que hayan agotado la vía administrativa, el órgano emisor impone multas coercitivas, de manera reiterada, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta que se cumpla con el acto ordenado. (Subrayado agregado)

Sobre el particular, a través del Oficio N° 659-2017-OS-GSM, notificado en fecha 8 de noviembre de 2017, la GSM comunicó a GREAT PANTHER CORICANCHA S.A. (antes NYRSTAR CORICANCHA S.A.) que se encontraban pendientes de cumplimiento los mandatos impuestos mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N 2-2015-OS/GFM, los cuales consistían en lo siguiente:

- i) Retirar los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 y trasladarlos al Depósito de Relaves Chinchán según la forma y plazo establecidos en el Plan de Cierre de Minas aprobado por Resolución Directoral N° 035-2010-MEM-AAM del 27 de enero de 2010 y sus modificatorias, y
- ii) Presentar la ingeniería de detalle para el cumplimiento del cierre del depósito de relaves N° 1 y 2. Plazo: 60 días calendario.

Al respecto, mediante dicho oficio, la GSM dispuso en vía de ejecución como medida coercitiva que GREAT PANTHER CORICANCHA S.A. (antes NYRSTAR CORICANCHA S.A.) cumpla en un plazo máximo de 30 días calendario con: "reiniciar el traslado de relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 según los volúmenes establecidos en el Plan de Cierre y con sustento en una ingeniería de detalle que asegure la estabilización del pie de talud del Cerro Tamboraque en forma simultánea al retiro de los relaves", señalando que el incumplimiento de la medida antes citada daría lugar a la imposición de una nueva multa coercitiva⁷ de cien (100) UIT, según lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 230-2009-OS/CD. (Subrayado agregado)

⁷ Cabe indicar que mediante las Resoluciones de Gerencia de Supervisión Minera N° 11-2016-OS/GSM, N° 15-2016-OS/GSM, N° 2-2017-OS/GSM y N° 8-2017-

RESOLUCIÓN N° 097-2018-OS/TASTEM-S2

De lo indicado, luego de la evaluación de los argumentos expuestos por NYRSTAR CORICANCHA S.A (ahora GREAT PANTHER) en su Carta del 07 de diciembre de 2017, se acreditó que las obligaciones contenidas en los mandatos antes citados se encontraban pendientes de ejecución, por lo que a través de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 5-2018-OS/GSM de fecha 09 de febrero de 2017, se le impuso una multa coercitiva de cien (100) UIT, como mecanismo de ejecución forzosa de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM.



Por lo expuesto, cabe precisar que de la revisión del recurso de apelación interpuesto por GREAT PANTHER mediante escrito del 13 de marzo de 2018 contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 5-2018-OS/GSM de fecha 09 de febrero del 2018, se constata que los alegatos formulados por la recurrente tienen por finalidad cuestionar los mandatos impuestos mediante Resolución N° 2-2015-OS/GFM; asimismo indica que se debe tener en cuenta la tercera modificatoria que solicitó para el Plan de Cierre del Proyecto, pero aún está pendiente en la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas; sin embargo no cuestionó la legalidad de la multa coercitiva de cien (100) UIT dispuesta mediante la resolución impugnada.



Sobre el particular, dichos mandatos, cuyo cumplimiento se viene exigiendo de manera reiterada, fueron materia de apelación por NYRSTAR CORICANCHA S.A (ahora GREAT PANTHER) mediante escritos de fecha 04 y 13 de mayo de 2015, que fueron declarados infundados por el TASTEM a través de la Resolución N° 102-2015-OS/TASTEM-S2 de fecha 13 de julio de 2015, que agotó la vía administrativa. Asimismo, con respecto a la tercera modificatoria para el plan de cierre de proyectos, la autoridad competente se tendrá que pronunciar al respecto.

Por lo tanto, mediante la presente resolución, no corresponde evaluar lo concerniente a los mandatos impuestos mediante Resolución N° 2-2015-OS/GFM, ni la solicitud que hizo a la autoridad competente sobre la modificación del Plan de Cierre del Proyecto, sino lo relacionado a la imposición de la multa coercitiva de cien (100) UIT dispuesta mediante el artículo 1° de la Resolución N° 5-2018-OS/GSM como mecanismo de ejecución forzosa de la Resolución N° 2-2015-OS/GFM; siendo importante señalar que ninguno de los alegatos expuestos por GREAT PANTHER cuestionan la multa coercitiva impuesta.

4. Sin perjuicio de ello, cabe mencionar que respecto a los puntos que indica la empresa, respecto de la estabilidad física del cerro Tamboraque y el daño irreparable que se podría ocasionar al medio ambiente, ya han sido materia de análisis en la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS-GFM del 16 de abril de 2015, la cual fue confirmada por la Resolución N° 102-2015-OS/TASTEM-S2 del 13 de julio de 2015.

Asimismo, con respecto al pendiente pronunciamiento del MEM al Plan de cierre de minas, en tanto no se pronuncie, corresponde al OSINERGMIN exigir el cumplimiento de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM.

Por otro lado, respecto a la estabilidad reconocida por el INGEMMET y por el MEM, estas no han sido cuestionadas en la Resolución Impugnada, sino más bien se le recomendó plantearlas al organismo competente. Asimismo, respecto a la visita que habría realizado el MEM a sus

OS/GSM de fechas 25 de julio, 9 de diciembre de 2016, 31 de marzo de 2017 y 18 de septiembre de 2017 respectivamente, se impuso multas coercitivas de cien (100) UIT cada una a NYRSTAR, como mecanismo de ejecución forzosa de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM.

instalaciones en fecha 15 de setiembre de 2017 concluyendo que los Depósitos de Relave N° 1 y 2 se encontraban estables, se tiene que ello no invalida o deja sin efecto el Plan de Cierre de Minas aprobado mediante Resolución Directoral N° 035-2010-MEM-AAM del 27 de enero de 2010 y sus modificatorias, en el cual se establece el retiro íntegro de los relaves de los depósitos N° 1 y 2.



5. En ese sentido, corresponde indicar que con respecto a la legalidad de la multa coercitiva dictada mediante la Resolución N° 8-2017-OS/GSM que es materia de impugnación, se tiene que de la documentación presentada por GREAT PANTHER mediante escrito de fecha 13 de marzo de 2018, no se acredita el cumplimiento efectivo de la medida coercitiva impuesta en vía de ejecución mediante Oficio N° 659-2017-OS-GSM, al no cumplir los mandatos impuestos mediante Resolución N° 2-2015-OS/GSM; por lo tanto, la multa coercitiva fue debidamente impuesta, en virtud a lo constatado, de conformidad con el numeral 1 del artículo 208° del TUO de la Ley N° 27444 y la Resolución de Consejo Directivo N° 230-2009-OS/CD, que aprobó la Escala de Multas Coercitivas aplicable para la supervisión y fiscalización de las actividades mineras.



Por lo expuesto, corresponde desestimar estos extremos del recurso de apelación interpuesto por GREAT PANTHER.

Sobre la vulneración de su derecho a la defensa, a la prueba y al debido procedimiento.

6. Respecto a lo indicado en el literal d) del numeral 2 de la presente Resolución, se tiene que en el numeral 2.7 de la Resolución Impugnada se consideran todos los argumentos esgrimidos en la carta del 7 de diciembre de 2017 (carta que da respuesta al Oficio N° 659-2017-OS-GSM) y desde el numeral 2.8 al 2.11 se empiezan a analizar cada uno de ellos, por lo que si se habrían valorado para emitir la respectiva Resolución.

Asimismo, cabe precisar que, en la Resolución Impugnada, no corresponde analizar la legalidad de las diferentes resoluciones que alega la empresa, sino más bien verificar el efectivo cumplimiento de la medida coercitiva impuesta por el oficio N° 659-2017-OS-GSM; y no está cumpliendo conforme se describe en el informe N° GSM-35-2018 de fecha 01 de febrero de 2018; en ese sentido la empresa alega que continúa moviendo los relaves conforme a las Actas de Constatación de Transporte de Relave, de fechas 26 de abril de 2017, 3 de mayo de 2017, 9 de mayo de 2017, 2 de julio de 2017, 20 de julio de 2017, 3 de agosto de 2017 y 18 de septiembre de 2017, sin embargo todas estas Actas de Constatación son anteriores al requerimiento del oficio N° 659-2017-OS/GSM notificado en fecha 8 de noviembre de 2017, además se tiene que la empresa no presentó todas las actas mencionadas; siendo así no se le habría vulnerado su derecho a la defensa y a la prueba.

Por otro lado, con respecto al hecho de que la autoridad omite adjuntar el informe N° GSM-35-2018, el cual es determinante para que la Gerencia de Supervisión arribe a sus conclusiones en la Resolución Impugnada; se debe señalar que en el numeral 2.6 de la Resolución Impugnada se considera este informe indicando que integra la Resolución.

Por lo expuesto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación interpuesto por GREAT PANTHER.

Respecto al uso de la palabra, a la ampliación de sus argumentos de apelación y al acceso al expediente

7. Sobre lo indicado en los literales f), g) y h) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que conforme al artículo 33° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, el agente supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento⁸.



Por su parte, de conformidad con el numeral 23.3 del artículo 23° del nuevo Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, corresponde al Presidente de la Sala 2 del TASTEM aprobar la realización de informes orales cuando resulte necesario para resolver el caso⁹.

Sobre el particular, cabe señalar que habiéndose revisado y analizado todos los actuados obrantes en el expediente, conforme se advierte de los considerandos expuestos precedentemente, esta instancia administrativa considera que cuenta con elementos de juicio suficientes para emitir su pronunciamiento sobre el presente caso, tomando en cuenta que todos los argumentos de la administrada en su recurso de apelación cuestionan los mandatos impuestos mediante Resolución N° 2-2015-OS/GFM, respecto de los cuales ya se agotó la vía administrativa mediante Resolución N° 102-2015-OS/TASTEM-S2; asimismo, con respecto a la tercera modificatoria para el plan de cierre de proyectos que solicita se deba tener en cuenta, la autoridad competente se tendrá que pronunciar al respecto.



En virtud de ello, el Presidente de esta Sala del TASTEM, con la conformidad de los demás Vocales que integran este Órgano Colegiado, considera que no corresponde acceder a la solicitud de informe oral formulada por GREAT PANTHER.

De otro lado, de la revisión del expediente, se verifica que la apelante a la fecha no ha presentado argumentos adicionales a su recurso de apelación, no correspondiendo, en consecuencia, emitir pronunciamiento adicional al respecto.

Asimismo, con respecto al acceso al expediente, cabe señalar que conforme al artículo 32° de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD¹⁰, en concordancia con el artículo 169° de la Ley N° 27444, ley del Procedimiento Administrativo General¹¹, el recurrente tiene derecho al acceso del expediente en cualquier momento del procedimiento.

⁸ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN

"Artículo 33.- Informe oral

El Agente Supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento."

⁹ Resolución N° 044-2018-OS/CD

Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN

"Artículo 23.- Funciones de los Presidentes de las Salas de los Órganos Resolutivos

(...)

23.3. Disponer la realización de informes orales cuando lo considere necesario para resolver el caso, o si algún Vocal o el Secretario Técnico Adjunto se lo solicite o a pedido de parte. (...)"

¹⁰ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN

"Artículo 32.- Acceso al expediente y copias.

El agente supervisado puede solicitar en cualquier estado del procedimiento acceder al expediente administrativo del cual forma parte, pudiendo obtener copias, cumpliendo con las disposiciones normativas de la materia."

¹¹ Ley N° 27444

Ley General del Procedimiento Administrativo General.

"Artículo 169.- Acceso al expediente.

169.1. Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus

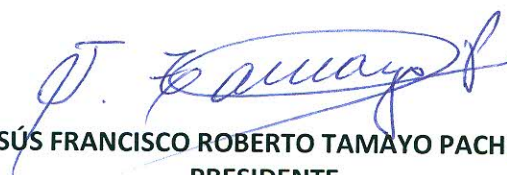
De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por GREAT PANTHER CORICANCHA S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 5-2018-OS/GSM de fecha 09 de febrero del 2018; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

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



JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. (...)

169.2. El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental."