

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 122-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 21 de mayo de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600127430 que contiene el recurso de apelación interpuesto por MINERA IRL S.A., representada por el señor Oswaldo Nilton Sánchez Casas, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2357-2017 de fecha 13 de diciembre de 2017, a través de 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 Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2357-2017 de fecha 13 de diciembre de 2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a MINERA IRL S.A., en adelante MINERA IRL, con una multa de 21.81 (veintiuno con ochenta y un centésimas) 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 Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante RPM; conforme al siguiente detalle:

Nº	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Infracción al artículo 34º del RSSO¹ El Plan de Minado 2015 no consideró los riesgos potenciales de los procesos operativos de perforación, voladura, carguío, transporte y mantenimiento de vías en los tajos Ampliación Diana, Cayhua, Cayhua Norte y Laura.	Numeral 6.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD ²	3.68 UIT
	Infracción al artículo 38º del RPM³	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución de	18.13 UIT

¹ Decreto Supremo N° 055-2010-EM

Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería

"Artículo 34.- El plan de minado considerará los riesgos potenciales en cada uno de los procesos operativos de: perforación, voladura, carguío, transporte, chancado, transporte por fajas, mantenimiento de vías, entre otros. El plan de minado será actualizado anualmente cumpliendo los parámetros mínimos establecidos en el ANEXO N° 16 del presente reglamento, el que debe ser aprobado por el Comité de Seguridad y Salud Ocupacional mediante acta y que será puesto a disposición de la autoridad minera y su respectivo fiscalizador cada vez que lo soliciten para verificar su cumplimiento".

² Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras

Rubro B. Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

6. Incumplimiento de Normas de Programas, planes, políticas y sistemas de comunicación

6.3 Plan de Minado

Base legal: artículo 34º del RSSO

Sanción: Hasta 450 UIT

³ Decreto Supremo N° 018-92-EM

Reglamento de Procedimientos Mineros

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

RESOLUCIÓN N° 122-2018-OS/TASTEM-S2

2	Operar la Fase 4 del Pad de lixiviación sin contar con la autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería del MINEM	Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD ⁴	
TOTAL			21.81 UIT⁵

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Del 04 al 07 de agosto de 2015, se llevó a cabo una visita de supervisión a la Unidad Minera "Corihuarmi" de titularidad de MINERA IRL⁶, con el propósito de verificar el cumplimiento de la normativa vigente, conforme consta en el Acta de Supervisión del 07 de agosto de 2015, debidamente suscrita por los representantes de la administrada y de OSINERGMIN.
- b) Con Oficio N° 568-2017, notificado con fecha 29 de marzo de 2017, obrante a fojas 37 del expediente, se comunicó a MINERA IRL el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Inicio de PAS N° 242-2017 del 08 de marzo de 2017 y otorgándole el plazo de siete (07) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- c) Mediante escrito de registro N° 2016-127430 de fecha 06 de abril de 2017, la administrada solicita una prórroga de plazo para remitir sus descargos.
- d) Con Oficio N° 203-2017-OS-GSM, se le otorgó un plazo adicional de siete (07) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- e) Mediante escrito de registro N° 2016-127430, presentado con fecha 21 de abril de 2017, la administrada remitió sus descargos.
- f) Con Oficio N° 684-2017-OS-GSM, notificado con fecha 21 de noviembre de 2017, se trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 824-2017 del 20 de noviembre de 2017, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para la remisión de sus descargos.



"Artículo 38.- Concluidas la construcción e instalación de la planta, el interesado dará aviso a la Dirección General de Minería para que proceda a ordenar una inspección a fin de comprobar que las mismas se han efectuado de conformidad con el proyecto original, en lo que se refiere a seguridad e higiene minera e impacto ambiental. Asimismo, acompañará la autorización de vertimientos de residuos industriales correspondiente. La diligencia de inspección deberá realizarse dentro de los sesenta (60) días naturales siguientes a la fecha en que fue solicitada. Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta, así como el uso de las aguas solicitadas y el sistema de vertimientos de los líquidos industriales y domésticos. La resolución deberá transcribirse al Registro Público de Minería para su inscripción en la partida correspondiente a la concesión. La concesión de beneficio otorga a su titular un derecho real".

⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras

Rubro B. Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

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 refinarias)

1.3.2. Autorización de funcionamiento

Base legal: Artículo 38° del RPM.

Sanción: Hasta 10,000 UIT

⁵ La determinación y graduación de la sanción se realizó en función a los Criterios Específicos para la graduación de las sanciones aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG (de acuerdo a su Disposición Complementaria Única).

⁶ La Unidad Minera "Corihuarmi" se encuentra ubicada en el distrito de Chongos Altos, provincia de Huancayo y departamento de Junín y distrito de Huantán, provincia de Yauyos y departamento de Lima.

- g) A través del escrito de registro N° 2016-127430, presentado con fecha 28 de noviembre de 2017, la administrada remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción indicado.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 2016-127430, presentado con fecha 10 de enero de 2018, la empresa MINERA IRL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2357-2017 del 13 de diciembre de 2017, solicitando su nulidad⁷, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) Con fecha 14 de marzo de 2015, entró en vigencia el Decreto Supremo N° 040-2014-EM, que aprobó el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, cuya Cuarta Disposición Complementaria Final establece un procedimiento de Adecuación de operaciones para aquellos titulares mineros que al 12 de noviembre de 2014 hayan realizado actividades, ampliaciones y/o ejecutado proyectos de actividades mineras, tales como exploración, explotación, beneficio, cierre o actividades conexas o vinculadas a éstas y/o construido componentes o realizado modificaciones, sin haber obtenido previamente la modificación de su Certificación Ambiental.

Al respecto, para la adecuación de operaciones de la Unidad Minera Corihuarmi, presentó a la autoridad ambiental competente (Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros – DGAAM del MINEM) los siguientes documentos:

- i) Escrito de registro N° 2481368 de fecha 16 de marzo de 2015, con la Declaración de componentes.
- ii) Escrito de registro N° 2521102 de fecha 23 de julio de 2015 con la Memoria Técnica Detallada de la Adecuación de la Unidad Minera Corihuarmi, que contiene entre otros aspectos: el Área de Influencia Ambiental (AIA), Línea Base Ambiental y Social actualizada, Plan de Manejo Ambiental (PMA), Plan de Compensación, Plan de Contingencias, Plan de Gestión Social, Plan de Cierre, Actividades y/o procesos y/o ampliaciones y/o componentes por regularizar (descripción de la operación, mantenimiento, entre otros), valoración económica del impacto ambiental, entre otras medidas, conforme con la Resolución Ministerial N° 219-2015-MEM/DM.
- III) Escrito de registro N° 2597056 de fecha 20 de abril de 2016, mediante el cual se desiste parcialmente del Procedimiento de Adecuación de Operaciones respecto a algunos componentes incluidos en la Declaración de Componentes, desistimiento parcial respecto del cual, a la fecha, la DGAAM del MINEM no ha emitido pronunciamiento.
- iv) Escrito de registro N° 2599262 de fecha 29 de abril de 2016, a través del cual presentó la Actualización de la Memoria Técnica Detallada del procedimiento de Adecuación de Operaciones de la Unidad Minera Corihuarmi.

Sobre el particular, manifiesta que a pesar que en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM no establece obligación alguna por parte del titular de la actividad minera de comunicar a OSINERGMIN los actuados del procedimiento de Adecuación de Operaciones ante el MINEM, MINERA IRL comunicó y presentó a esta entidad lo siguiente:

- i) Mediante escrito del 17 de marzo de 2015 (Expediente N° 201500002729), el acogimiento de

⁷ La administrada presentó copia del cargo del escrito de fecha 12 de mayo de 2016 en el cual habría adjuntado copia del cargo de presentación del escrito N° 2599262 del 29 de abril de 2016 y el CD-Rom conteniendo la actualización de la Memoria Técnica Detallada de la Unidad Minera Corihuarmi.

Asimismo, presentó dos (02) cuadros de Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados por la DGAAM del MINEM (2007 al 2015) y los Principales componentes con Autorización de Construcción y Autorización de Funcionamiento otorgados por la DGM del MINEM (2008 al 2012).

la administrada al procedimiento de Adecuación de Operaciones efectuado ante el MINEM.

- ii) Mediante escrito del 05 de agosto de 2015 (Expediente N° 201500102920), la Memoria Técnica Detallada del procedimiento de Adecuación de Operaciones de la Unidad Minera Corihuarmi, elaborada conforme a la Resolución Directoral N° 219-2015-MEM/DM y presentada al MINEM.
- iii) Con escrito del 12 de mayo de 2016 (Expediente N° 201500002729), la actualización de la Memoria Técnica Detallada del procedimiento de Adecuación de Operaciones de la Unidad Minera Corihuarmi.

- b) La resolución apelada vulnera el contenido y garantías que componen el derecho al debido procedimiento administrativo (derechos a la prueba⁸ y a una decisión motivada y fundada en derecho⁹), por lo siguiente:

Sobre el Incumplimiento al artículo 34° del RSSO

- I) Al respecto, la administrada señala que la resolución de sanción ha sido emitida sin valorar que en el Acta de Supervisión del 04 al 07 de agosto de 2015 dejó constancia que los componentes Ampliación tajo Diana, tajo Cayhua, tajo Cayhua Norte y tajo Laura se encuentran en proceso de adecuación de operaciones al amparo de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

Asimismo, no se habría considerado que, en virtud a dicho acogimiento, presentó a esta entidad la Memoria Técnica Detallada de la Adecuación de Operaciones de la Unidad Minera Corihuarmi y su actualización.

De lo indicado, manifiesta que dichas pruebas no han sido valoradas de forma adecuada y con la debida motivación en la resolución apelada, dado que con la Memoria Técnica Detallada y su Anexo 9.3.1 se acredita los siguientes puntos:

- i) MINERA IRL declaró en el procedimiento de Adecuación de operaciones de la Unidad Minera Corihuarmi que la ampliación del tajo abierto Diana, el tajo abierto Cayhua, el tajo abierto

⁸ Sobre el derecho a la prueba, MINERA IRL cita el fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1014-2007-PHC/TC, conforme a lo siguiente: "Se trata, pues, de un derecho complejo cuyo contenido, de acuerdo con lo señalado anteriormente por el Tribunal Constitucional (vid. STC 6712-2005/HC/TC, FJ 15), está determinado: (...) por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado".

⁹ La administrada cita el fundamento 9 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0091-2015-PA/TC, conforme al siguiente detalle: "La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional. Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa. En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N.° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo".

Además, los numerales 5.3.4 y 5.3.5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03238-2013-PA/TC, conforme a lo siguiente: "5.3.4. (...) el derecho a una resolución fundada en derecho 'supone añadir algo más a la mera obligación formal de incluir una motivación'. En ese sentido, esta obligación queda cumplida si la resolución en examen determina 'las normas cuya aplicación se consideran adecuadas al caso' (...). 5.3.5. A la luz de lo expuesto, puede presentarse el caso de que una resolución, pese a estar debidamente motivada, no se encuentre fundada en derecho. Esto tendría lugar cuando, por ejemplo, una resolución expresa mínimamente los motivos o las razones que sustentan la decisión, pero esta se sustenta en normas derogadas, incompatibles con la Constitución o prescinde de otras normas aplicables vigentes y válidas".

Cayhua Norte y el tajo abierto Laura están integrados en el tajo Corihuarmi como frentes de trabajo requeridos para ejecutar el Plan de Minado de corto plazo a una producción mina de 9000 TPD.

- ii) El numeral 9.4.1 de la Memoria Técnica Detallada de la Unidad Minera Corihuarmi desarrolla el procedimiento operacional de tajos (descripción en la etapa de adecuación: banco, berma, ángulo de talud, rampa, y descripción en la etapa de operación: actividades de perforación y voladura, carguío y transportes, descripción del mantenimiento y monitoreo ambiental).
- iii) El Anexo 9.3.1 de la Memoria Técnica Detallada de la Unidad Minera Corihuarmi desarrolla la Memoria Técnica "Tajo Corihuarmi", habiendo declarado que las ampliaciones y desarrollo de los frentes de trabajo del denominado Tajo Corihuarmi siguen los parámetros constructivos y de operación aprobados por la Autoridad Minera, e incluye los aspectos de seguridad, en observancia del RSSO.

En consecuencia, alega, las ampliaciones y desarrollo de los frentes de trabajo bajo el denominado tajo Corihuarmi sí fueron incluidos en el Plan de Minado 2015 Seguridad – Mina.

De otro lado, refiere que en la resolución apelada no hay pronunciamiento sobre sus descargos al Informe Final de Instrucción presentados para rebatir la afirmación referida a que la Matriz IPERC Base – Área Mina es un listado general y abstracto de peligros y riesgos que se pueden encontrar en una mina, que no tiene sustento en la información concreta que exige el Anexo 16 del RSSO.

Así, en sus descargos señaló que, conforme a la base legal indicada, la Matriz IPERC Base –Área Mina sí forma parte del Plan de Minado; sin embargo, la resolución de sanción no se ha pronunciado al respecto¹⁰.

En consecuencia, indica que, en la supervisión del 04 al 07 de agosto de 2015, MINERA IRL entregó el Plan de Minado 2015 Seguridad - Mina y la Matriz IPERC Base – Área Mina, mientras que la Memoria Técnica Detallada de la Unidad Minera Corihuarmi, en la que consta que las ampliaciones y desarrollo de los frentes de trabajo del tajo Corihuarmi (Ampliación tajo Diana, Cayhua, Cayhua Norte y Laura) siguen los parámetros constructivos y de operación aprobados por la Autoridad Minera, así como su actualización, fueron presentados a OSINERGMIN en agosto de 2015 y mayo de 2016, por lo que se acreditaría que se subsanaron los incumplimientos detectados antes del 29 de marzo de 2017 (inicio del procedimiento sancionador), y se encuentra exenta de responsabilidad, de acuerdo al literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444.

- II) La resolución impugnada indica que el acogimiento al procedimiento de regularización no supone eximir de responsabilidad a MINERA IRL por no considerar en el Plan de Minado 2015 los riesgos potenciales de los procesos operativos de los tajos Ampliación Diana, Cayhua, Cayhua Norte y Laura.

Al respecto, refiere que con la frase "sin perjuicio de las sanciones que pudieran corresponder" de la Cuarta Disposición Final Complementaria del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, esta entidad pretendería sustentar su competencia para iniciar procedimientos administrativos sancionadores contra los titulares de actividad minera que se acogieron al Procedimiento de Adecuación.

¹⁰ La administrada cita el Anexo 16 y el artículo 88° del RSSO, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Sin embargo, alega, la resolución apelada incurre en un error, dado que el primer párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, indica “sin perjuicio de las sanciones que pudiera corresponder, mientras que la resolución de sanción señala que el procedimiento de adecuación no supone eximir de responsabilidad, de lo cual se concluiría que para esta entidad las categorías de sanción y responsabilidad son sinónimos, lo cual no ha sido sustentado jurídicamente a fin de que ejerza su derecho de defensa.

Por otro lado, manifiesta que de la interpretación sistemática y coherente de todos los párrafos de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, se concluye que las sanciones que señala el primer párrafo de dicha norma son a las que se refiere su numeral 5; es decir, aquellas cuyo pago el Estado exige como una condición indispensable para que el titular pueda acogerse al procedimiento de adecuación de operaciones.

Asimismo, del texto del primer párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM se observa que la frase “sin perjuicio de las sanciones que pudiera corresponder” está vinculada directamente con no haber obtenido previamente la modificación de la Certificación Ambiental, aspecto cuya supervisión, fiscalización y sanción no está en el ámbito de competencia de OSINERGMIN.

En efecto, indica, de acuerdo a la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, emitida en el marco de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, desde el 22 de julio de 2011 el OEFA asumió las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN.

Por lo tanto, la resolución impugnada habría vulnerado el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar y el numeral 1 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Sobre el incumplimiento al artículo 38° del RPM

- III) La administrada manifiesta que lo señalado en la resolución impugnada respecto a que el procedimiento de regularización no exime de las sanciones derivadas por el incumplimiento a la normativa vigente, no se ajusta a derecho.

Al respecto, refiere que el procedimiento de adecuación de operaciones a que se refiere la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM es un procedimiento legal establecido por el Estado Peruano para los titulares mineros que, al 12 de noviembre de 2014, hubiesen realizado actividades, ampliaciones y/o ejecutado proyectos de actividades mineras, tales como exploración, explotación, beneficio, cierre o actividades conexas o vinculadas a éstas y/o construido componentes o realizado modificaciones, total o parcialmente, sin haber obtenido previamente la modificación de su Certificación Ambiental¹¹.

¹¹ La administrada indica que de acuerdo a la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, los requisitos que los componentes mineros deben cumplir para ser puestos en operación consisten en contar con: i) Certificación Ambiental que otorga la Autoridad Ambiental Competente, ii) Autorización de construcción que otorga la DGM, y iii) Autorización de funcionamiento que otorga la DGM.

En consecuencia, agrega, esta disposición establece un procedimiento extraordinario con la finalidad de regularizar la situación de los componentes mineros que fueron construidos, total o parcialmente, sin contar con certificación ambiental. De lo indicado, la carencia de la certificación ambiental determina que dichos componentes mineros tampoco cuenten con autorización de construcción ni autorización de funcionamiento, ya que dicha certificación es requisito para obtener las autorizaciones de la DGM.

Asimismo, indica que el procedimiento de adecuación de operaciones es extraordinario debido a que se aplica por excepción a los titulares mineros que cumplan con los requisitos que establece la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, y es temporal, en la medida que el plazo para acogerse al mismo no es indefinido, sino que tiene una fecha límite en el tiempo, que venció el 10 de junio de 2015. De igual forma, dicho procedimiento determina que la situación de los titulares mineros que se acogen a aquel, así como las atribuciones y funciones de las entidades del Estado que deben intervenir, se regule única y exclusivamente por lo dispuesto en dicha disposición, no siendo aplicable la normativa ordinaria.



Sobre el particular, la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM establece que en el procedimiento de adecuación intervienen por parte de la Administración Pública: i) la Autoridad Ambiental competente (DGAAM del MINEM)¹², ii) OEFA¹³, iii) DGM del MINEM¹⁴ y iv) OSINERGMIN¹⁵.

De lo indicado, agrega, la DGAAM es la que dirige y resuelve el procedimiento de adecuación de operaciones. El OEFA es la autoridad fiscalizadora por lo siguiente:

i) La Declaración de actividades, proyectos y/o componentes mineros para acogerse al procedimiento de adecuación de operaciones debe ser efectuada por el titular minero ante la DGAAM (Autoridad Ambiental Competente) y el OEFA, siendo que la norma no ha establecido que el acogimiento se realice ante alguna otra entidad (segundo párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM).

ii) La mención a la autoridad fiscalizadora en el numeral 3 de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM está vinculada a la Certificación Ambiental, el ambiente, el cierre y la rehabilitación de áreas, aspectos cuya fiscalización están bajo competencia del OEFA.

iii) La mención a la autoridad fiscalizadora en el numeral 4 de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM se vincula a la declaración de componentes, Plan de Manejo y Estudio Ambiental, aspectos cuya fiscalización están bajo competencia del OEFA.

iv) La mención a la autoridad administrativa en el numeral 5 de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM se relaciona a la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, norma que solo otorga al OEFA la rectoría de dicho Sistema.

v) La mención a la autoridad fiscalizadora en el numeral 6 de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM se vincula a la programación de la fiscalización durante la evaluación y previo al pronunciamiento final de la Autoridad Ambiental competente, lo cual se encuentra bajo la competencia del OEFA, de acuerdo al artículo 8° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio,



¹² MINERA IRL cita el numeral 5.1 del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

¹³ Cita el artículo 8° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014.

¹⁴ Cita el numeral 5.3 del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

¹⁵ Cita el segundo párrafo del artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

Por otro lado, señala que una vez que la DGM es informada por la DGAAM sobre la aprobación de la adecuación de operaciones, debe evaluar el inicio de un procedimiento de modificación de concesión de beneficio u otros procedimientos, lo que constituye una gran diferencia con el procedimiento ordinario, en el cual es el titular minero quien lo inicia. En ese sentido, los titulares mineros acogidos al procedimiento de adecuación de operaciones no pueden solicitar la modificación de concesión de beneficio ante la DGM.

Asimismo, indica que OSINERGMIN interviene a requerimiento de la DGAAM en los casos en los que ésta otorga un plazo perentorio al titular minero a fin de que refuerce la estabilidad de los componentes construidos que lo requieran, siendo que la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM no contempla alguna otra intervención del OSINERGMIN en el procedimiento de adecuación de operaciones¹⁶.

Finalmente refiere que la DGAAM ha realizado diversos eventos y conversatorios con los titulares mineros en los cuales ha indicado que en el procedimiento de adecuación de operaciones no corresponde paralizar las obras en curso a regularizar y se deben pagar las multas impuestas a la fecha del acogimiento, las cuales están vinculadas al aspecto ambiental, concretamente con la falta de modificación de la certificación ambiental; que el titular minero deberá responsabilizarse de las áreas disturbadas o impactadas ambientalmente durante la preparación y/o construcción de los componentes y/o proyectos que requieren regularizar; y que luego del acogimiento, mediante la declaración de componentes, el titular deberá presentar la Memoria Técnica Detallada, adjuntando el Estudio Técnico del Proyecto y/o componentes a regularizar, de modo que le permita continuar con sus operaciones sin paralizarlas mientras se regulariza su situación¹⁷.

Asimismo, agrega que en el numeral 6.8 de la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, se hace referencia al "pago de las multas correspondientes", siendo que dicha mención confirma su posición respecto a que solo es exigible el pago de las multas de carácter ambiental que se hubieran impuesto hasta antes de la fecha en que el titular minero se acogió al procedimiento de adecuación de operaciones.

En consecuencia, manifiesta, de acuerdo a la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, una vez que el titular minero se acogió a dicho procedimiento, OSINERGMIN no podría iniciar procedimientos sancionadores por los componentes comprendidos en dicho trámite, ya que el Estado solo podría exigir el pago de las sanciones (ambientales) que se le impusieron y no adquirieron firmeza al encontrarse en aún en trámite en la vía administrativa o judicial, siendo además que en parte alguna de dicha disposición se indica expresamente que la adecuación se da sin perjuicio de la responsabilidad administrativa del titular minero.

Sobre la vulneración al Principio de Culpabilidad

¹⁶ La administrada indica que, si los componentes construidos no requieren del refuerzo de la estabilidad, no corresponderá que la DGAAM otorgue plazo alguno y, por ende, OSINERGMIN no sería convocado por la DGAAM para la coordinación del plazo indicado. Agrega que esta afirmación explica la razón por la que en los talleres realizados por la DGAAM no se contempló en el flujograma la intervención de OSINERGMIN.

¹⁷ La recurrente cita el link http://intranet2.minem.gob.pe/web/archivos/dgaam/presentaciones/DS_040_2014_EM_Area_Legal.pdf

- c) Respecto a lo indicado en el numeral 4.3 de la resolución de sanción, MINERA IRL señala que tanto el artículo 1° de la Ley N° 26799 como el artículo 13° de la Ley N° 28964 establecen que la infracción será determinada en forma objetiva; sin embargo, la exigencia contenida en el numeral 10 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444 no aplica para la categoría “infracción”, sino para la “responsabilidad administrativa”; siendo que solo una ley o decreto legislativo debe establecer que dicha responsabilidad es objetiva, estando proscrita la colaboración reglamentaria.

De lo indicado, manifiesta que la resolución impugnada no contiene fundamento alguno que sustente que en el ámbito de OSINERGMIN existe una sinonimia conceptual entre las categorías jurídicas de “infracción” y “responsabilidad administrativa” y que por ello sería válido sustituir “tipificación de infracción” por “tipificación de responsabilidad administrativa”.

Así las cosas, desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272, el artículo 89° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM carece de efectos jurídicos y los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de OSINERGMIN están sujetos al Principio de Culpabilidad.

En igual sentido, manifiesta que el TASTEM en las Resoluciones N° 30-2013-OS/TASTEM-S2, N° 033-2016-OS/TASTEM-S2 y N° 044-2014-OS/TASTEM-S2, para sustentar la aplicación de la responsabilidad administrativa objetiva en los procedimientos sancionadores referencian el artículo 89° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

Sobre el particular, indica que la tramitación de procedimientos sancionadores sin aplicar el Principio de Culpabilidad desde el 22 de diciembre de 2016 contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444.

Sobre la nulidad de la resolución impugnada

- d) La resolución de sanción debe ser declarada nula de pleno derecho, de acuerdo a los artículos 3° y 10° del TUO de la Ley N° 27444, al incurrir en las causales de nulidad siguientes:
- Contravención a la Constitución: se ha vulnerado el derecho al debido procedimiento, ya que la resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada y fundada en derecho.
 - Contravención a la Ley: para la emisión de la resolución apelada no se ha cumplido con el Principio de Culpabilidad.
 - Contravención a las normas reglamentarias: la resolución impugnada contraviene la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM.
 - Defecto de los requisitos de validez del acto administrativo: el contenido de la resolución impugnada no es concordante con la Disposición Complementaria indicada, ni con el numeral 10 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, lo que genera además la nulidad del procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, dicha resolución no se encuentra debidamente motivada.
3. A través del Memorándum N° GSM-18-2018, recibido con fecha 17 de enero de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

SOBRE LA SUPUESTA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCEDIMIENTO

4. Respecto a lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar lo siguiente:

Sobre el incumplimiento al artículo 34° del RSSO

- A. El artículo 7° del RSSO define el Plan de Minado Anual como aquel “documento que contiene todas las actividades o acciones a realizar durante el período de un año y que comprende, entre otras: la identificación de los límites de las áreas de exploración, explotación, preparación, beneficio y otras actividades inherentes, metodología y parámetros de trabajo, equipos a ser utilizados, presupuestos y costos, personal, medidas de Seguridad y Salud Ocupacional y posibles impactos en el entorno y medidas a tomar frente a posibles eventos adversos, cuantificando las metas a alcanzar”.

Asimismo, el artículo 34° del RSSO establece que el Plan de Minado considerará los riesgos potenciales en cada uno de los procesos operativos de: perforación, voladura, carguío, transporte, chancado, transporte por fajas, mantenimiento de vías, entre otros. Dicho plan debe ser actualizado anualmente cumpliendo con los parámetros mínimos establecidos en el Anexo N° 16 de dicha norma, debiendo ser aprobado por el Comité de Seguridad y Salud Ocupacional, aquel órgano paritario constituido por representantes del empleador y los trabajadores para considerar los asuntos de seguridad y salud ocupacional, mediante Acta. (Subrayado nuestro)

Al respecto, el Anexo N° 16 “Plan de Minado Anual” del RSSO dispone los siguientes parámetros mínimos:

“EXPLOTACIÓN A CIELO ABIERTO – TAJO (MINAS METÁLICAS Y NO METÁLICAS, CANTERAS DE MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN).

- Plano general de ubicación de todas las instalaciones del proyecto, incluidas mina(s), botadero(s), cantera(s) de préstamo, planta de beneficio, relavera(s), talleres, vías de acceso, campamentos, enfermería y otros en coordenadas UTM y a escala adecuada.
- Diseño del tajo, indicando los límites finales de explotación, secciones verticales y área de influencia no minable, entendidas éstas como la franja de cien (100) metros de ancho como mínimo alrededor del tajo abierto, medida desde el límite final, así como los parámetros de diseño utilizados en rampas, bermas y banquetas de seguridad, y carreteras de alivio.
- Estudio geomecánico detallado con el que sustente los ángulos de talud utilizados en el diseño del tajo y del botadero.
- Diseño detallado de los botaderos, incorporando secuencia de llenado del mismo y medidas de control de estabilidad física, además de implementar recomendaciones del EIA.
- Diseño detallado del polvorín, almacenes de sustancias peligrosas y sub estaciones eléctricas (o casa de fuerza), incorporando medidas de seguridad y manejo de contingencias.
- Medidas de Seguridad y Salud Ocupacional. (Reglamento Interno, Organigrama, Manual de Organización y Funciones, Estándares, Procedimientos Escritos de Trabajo Seguro, Programa de Capacitación al Personal, IPERC de línea base y específico, Programa de Monitoreo de Agentes Físico - Químicos)
- El límite de explotación se establecerá de acuerdo al lugar donde se ubica la cantera:
 - Si el tajo está ubicado en zonas alejadas de poblaciones o centros poblados o de expansión urbana: dentro de la concesión hasta el límite económico del tajo.
 - Si el tajo está ubicado en zonas próximas o dentro de la zona urbana o de expansión urbana, el límite superior o cresta del tajo deberá considerar un área de influencia no menor de cien

RESOLUCIÓN N° 122-2018-OS/TASTEM-S2

(100) metros medidos alrededor de la cresta final del tajo, respetando estrictamente las viviendas y/o carreteras de acceso más cercanas. Dichas áreas no podrán ser afectadas ni explotadas bajo ninguna circunstancia. Asimismo, la profundidad de explotación de los tajos no podrá ser inferior al nivel superficial de la zona urbana (o de expansión urbana) en la que se encuentre.

h) Cronograma de ejecución de las actividades. (...)"

Sobre el particular, en el presente caso, durante la visita de supervisión realizada del 04 al 07 de agosto de 2015 en la Unidad Minera Corihuarmi de titularidad de MINERA IRL se constató que estaba operando los tajos abiertos Ampliación Diana, Cayhua, Cayhua Norte y Laura sin contar con la autorización de inicio de actividades de explotación emitida por la autoridad competente (MINEM).

Asimismo, se verificó que el Plan de Minado 2015, presentado por la administrada, obrante a fojas 22 al 24 del Expediente sancionador, no consideraba los riesgos potenciales de los procesos operativos de perforación, voladura, carguío, transporte y mantenimiento de vías en los tajos Ampliación Diana, Cayhua, Cayhua Norte y Laura, conforme exige el artículo 34° del RSSO. (Subrayado agregado)

De lo indicado, MINERA IRL ha señalado tanto en la supervisión como en sus descargos y recurso de apelación que se encuentra en un proceso de adecuación de operaciones de acuerdo a la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, en el cual la ampliación de los tajos abiertos Ampliación Diana, Cayhua, Cayhua Norte y Laura están integrados en el tajo Corihuarmi como frentes de trabajo requeridos para ejecutar el Plan de Minado de corto plazo a una producción mina de 9000 TPD.

Al respecto, en primer término, el segundo y tercer párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM establece lo siguiente:

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
(...)

Cuarta. Adecuación de Operaciones

El titular minero que a la fecha de publicación de la presente norma, cuente con instrumento de gestión ambiental vigente y haya realizado actividades, ampliaciones y/o ejecutado proyectos de actividades mineras, tales como exploración, explotación, beneficio, cierre o actividades conexas o vinculadas a éstas y/o construido componentes o realizado modificaciones, sin haber obtenido previamente la modificación de su Certificación Ambiental, sin perjuicio de las sanciones que pudiera corresponder, debe adecuar dichas operaciones, conforme a lo que se dispone a continuación.

El titular deberá declarar ante la autoridad ambiental competente y el OEFA, las actividades y/o proyectos y/o componentes que a la fecha de publicación de la presente norma, se hayan ejecutado total o parcialmente, sin contar con la correspondiente modificación de su Certificación Ambiental, en el plazo improrrogable de sesenta (60) días hábiles, contados desde la entrada en vigencia de la presente norma. (...)"

De lo indicado, la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por

Decreto Supremo N° 040-2014-EM establece un procedimiento de adecuación para los titulares mineros que cuenten con un instrumento de gestión ambiental y que hubieran realizado actividades, ampliaciones y proyectos mineros sin obtener previamente la modificación de su Certificación Ambiental, para lo cual deberá declarar ante la autoridad ambiental competente y el OEFA, cuáles son dichos componentes mineros respecto de los cuales no cuenta con dicha Certificación.

Asimismo, cabe señalar que la norma dispone que dicha adecuación se realiza sin perjuicio de las sanciones correspondientes; en consecuencia, si bien la administrada ha incluido en dicho procedimiento de adecuación de operaciones la ampliación del tajo abierto Diana, el tajo abierto Cayhua, Cayhua Norte y tajo abierto Laura, ello no implica que corresponda exonerarla de las sanciones que correspondan por los incumplimientos en los que hubiera incurrido respecto a dichos tajos, entre ellos los relacionados a las normas de seguridad como el materia de análisis (Plan de Minado 2015).

Ahora bien, respecto a lo señalado por la recurrente respecto a que la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM menciona que la adecuación se realiza sin perjuicio de las sanciones correspondientes para referirse a aquellas sanciones por incumplimientos relacionados al hecho de no haber obtenido previamente la Certificación Ambiental, cabe precisar que, aun considerando ello, el procedimiento de adecuación no implica que se exonere del cumplimiento de las normas de seguridad cuyo cumplimiento OSINERGMIN supervisa, o que se exima de responsabilidad a los titulares mineros por los incumplimientos incurridos.

En ese sentido, si la Disposición Complementaria solo establece un procedimiento de adecuación de las actividades, proyectos y/o componentes, que no se encuentran incluidos en su Certificación Ambiental y además las sanciones a las que se refiere son solo aquellas que corresponden por las infracciones cometidas por no haber obtenido dicho instrumento, con mayor razón, se concluye que dicha norma no ha regulado exoneración alguna respecto al cumplimiento de las normas mineras de seguridad por parte de los titulares mineros en los componentes materia de adecuación específicamente ambiental.

De lo indicado, cabe precisar que cuando la resolución de sanción indicó que el procedimiento de adecuación establecido por la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM no supone eximir de "responsabilidad" por las infracciones incurridas, no implicó en modo alguno que considere a dicho término como sinónimo de sanción, sino que hace referencia al hecho de que indubitadamente para la imposición de las sanciones correspondientes, corresponde previamente determinar la responsabilidad administrativa de un administrado por la comisión de una infracción, y eximir a un titular de dicha responsabilidad, conllevaría a la no aplicación de sanciones.

De otro lado, sobre la Matriz IPERC Base –Área Mina presentado por la administrada en sus descargos, obrante a fojas 173 y 174 del Expediente Sancionador, corresponde señalar que de conformidad con el literal f) del Anexo N° 16 del RSSO, el IPERC de línea base es uno de los parámetros que debe cumplir el Plan de Minado, en su calidad de documento técnico que debe considerar los riesgos potenciales en cada uno de los procesos operativos.

En consecuencia, dicha Matriz no forma parte del Plan Minado, sino que constituye una directriz que debe cumplirse en la elaboración de dicho Plan (riesgos potenciales).



Asimismo, cabe agregar que la Matriz IPERC Base –Área Mina – Enero 2015 de la Unidad Corihuarmi presentada por MINERA IRL contiene un listado general y abstracto de peligros y riesgos que se pueden encontrar en una mina, no estableciendo en concreto los riesgos potenciales de los procesos operativos de perforación, voladura, carguío, transporte y mantenimiento de vías en los tajos Ampliación Diana, Cayhua, Cayhua Norte y Laura, ni tampoco del tajo Corihuarmi, que según alega integraría a todos los anteriores.

Así también, conforme se ha indicado, de la revisión del Plan de Minado 2015 presentado en la visita de supervisión, se constata que en el mismo no se ha considerado los riesgos potenciales de los procesos operativos en los tajos Ampliación Diana, Cayhua, Cayhua Norte y Laura, ni del tajo Corihuarmi.

En igual sentido, cabe precisar que la Memoria Técnica Detallada de la Unidad Minera Corihuarmi, que desarrollaría el procedimiento operacional de tajos (descripción en la etapa de adecuación: banco, berma, ángulo de talud, rampa y descripción en la etapa de operación: actividades de perforación y voladura, carguío y transportes, descripción del mantenimiento y monitoreo ambiental), no constituye un Plan de Minado, el cual es materia de análisis en el presente caso.

Por todo lo expuesto, se verifica que la resolución de sanción ha sido emitida, de conformidad con el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, y que dispone que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, toda vez que esta entidad ha actuado durante el trámite del presente procedimiento y motivado su decisión en observancia del RSSO, las consideraciones de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM y demás disposiciones de la Ley N° 27444 y modificatorias.

Asimismo, de acuerdo al numeral 1 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

Al respecto, mediante los literales c) y d) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se estableció que los Organismos Reguladores cuentan con la función normativa, que les autoriza a tipificar infracciones y aprobar su propia escala de sanciones; y la función fiscalizadora y sancionadora, que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como de aquellas contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión¹⁸.

¹⁸ Ley N° 27332

"Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador."

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión;"

A través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, se estableció que su Consejo Directivo se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones¹⁹.

Acorde con dicho marco legal, el Consejo Directivo de OSINERGMIN emitió la Resolución N° 286-2010-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2010, cuyo Anexo aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, en el cual se tipifica como infracción, entre otras, el incumplimiento de diversas disposiciones del RSSO, y se establece la sanción aplicable.

En atención a las consideraciones expuestas, se advierte que la potestad sancionadora y la facultad para tipificar infracciones y sanciones propias de OSINERGMIN le fueron atribuidas a través de normas con rango de ley, en función a las cuales se aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, mediante la Resolución N° 286-2010-OS/CD, en observancia del Principio de Legalidad establecido en el numeral 1 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444.

De todo lo expuesto, la administrada se encontraba obligada al cumplimiento del artículo 34° del RSSO, lo cual no ocurrió en el presente caso, conforme se ha desarrollado en el presente numeral, correspondiendo la aplicación de sanción; siendo importante señalar que de los medios probatorios presentados por la administrada no se ha verificado la subsanación de la infracción materia de análisis, conforme alega, no correspondiendo, en consecuencia, la aplicación del eximente de responsabilidad establecida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444, ya que no ha acreditado haber subsanado el incumplimiento con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador.

Sobre el incumplimiento al artículo 38° del RPM

- B. En la visita de supervisión del 04 al 07 de agosto de 2015, se verificó que MINERA IRL operaba la fase 4 del Pad de Lixiviación sin contar con la autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería del MINEM para tal fin, conforme consta en los registros fotográficos, Acta de Supervisión y Acta de Requerimiento de documentos, obrantes a fojas 4, 11, 14 y 15, 20 y 21 del Expediente, lo constituye incumplimiento al artículo 38° del RPM.

Al respecto, conforme se ha indicado en el literal anterior la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM establece un procedimiento de adecuación para los titulares mineros que cuenten con un instrumento de gestión ambiental y que hubieran realizado actividades, ampliaciones y proyectos mineros sin obtener previamente la modificación de su Certificación Ambiental.

¹⁹ Ley N° 27699

"Artículo 1.- Facultad de Tipificación

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

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso así como el destino donación o destrucción de los bienes comisados."

RESOLUCIÓN N° 122-2018-OS/TASTEM-S2

Asimismo, cabe señalar que la norma dispone que dicha adecuación se realiza sin perjuicio de las sanciones correspondientes. En ese sentido, si bien la administrada ha iniciado el procedimiento de adecuación de los componentes mineros ejecutados sin obtener la modificación del instrumento ambiental indicado, ello no implica que corresponda exonerarla de las sanciones que correspondan por los incumplimientos en los que hubiera incurrido respecto a dichos componentes, entre ellos los relacionados a las normas referidas a autorizaciones de funcionamiento de componentes mineros.



Ahora bien, respecto a lo señalado por la recurrente respecto a que la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM menciona que la adecuación se realiza sin perjuicio de las sanciones correspondientes para referirse solo a aquellas sanciones por incumplimientos relacionados al hecho de no haber obtenido previamente la modificación de la Certificación Ambiental, cabe precisar que, aun considerando ello, el procedimiento de adecuación no implica que se exonere del cumplimiento de las normas de seguridad cuyo cumplimiento OSINERGMIN supervisa.

En ese sentido, si la Disposición Complementaria solo establece un procedimiento de adecuación de las actividades, proyectos y/o componentes, que no se encuentran incluidos en su Certificación Ambiental y además las sanciones a las que se refiere son solo aquellas que corresponden por las infracciones cometidas por no haber obtenido dicho instrumento, con mayor razón, se concluye que dicha norma no ha regulado exoneración alguna respecto al cumplimiento de las disposiciones establecidas en el RPM por parte de los titulares mineros en los componentes materia de adecuación específicamente ambiental (en este caso la Fase 4 del Pad de Lixiviación).



De otro lado, cabe señalar que la intervención de OSINERGMIN en este caso ha sido en calidad de entidad supervisora y fiscalizadora del cumplimiento de la normativa del subsector minero en la Unidad Minera Corihuarmi y no respecto al procedimiento de adecuación de operaciones en aspectos ambientales establecida en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

Asimismo, respecto a lo señalado por la DGAAM en los eventos y conversatorios realizados, alegados por la recurrente, en los cuales habría indicado que el procedimiento de adecuación ambiental se realiza sin paralizar las actividades, corresponde indicar que dicha mención no implica que se le exonere del cumplimiento de las normas del sector minero de competencia de OSINERGMIN, entre ellas las establecidas en el RPM, referidas a las autorizaciones de funcionamiento de concesiones mineras otorgadas por la DGM, que son los únicos títulos habilitantes para operar.

De igual forma, cabe indicar que el numeral 5 de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM establece que para adecuarse el titular debe desistirse de cualquier impugnación ante autoridad administrativa o judicial respecto de las actividades o proyectos materia de la adecuación, así como debe acreditar el pago de las multas y/o el cumplimiento de las sanciones que se le hubieran impuesto a la fecha por la autoridad fiscalizadora.

Sobre el particular, en el presente caso se ha impuesto la correspondiente sanción a MINERA IRL por el incumplimiento al artículo 38° del RPM verificado en la visita de supervisión del 04 al 07 de agosto de 2015; siendo que las multas que deben pagar los titulares mineros para adecuar sus componentes mineros constituye un aspecto que se encuentra dentro del ámbito de

evaluación de la autoridad ambiental competente durante el procedimiento de adecuación, lo cual no desvirtúa el hecho que esta entidad esté facultada a iniciar procedimientos sancionadores por los incumplimientos al RPM detectados en relación a dichos componentes, cuya fiscalización es de su competencia, y a imponer las sanciones correspondientes por los mismos.

De igual forma, aun si las multas impuestas que debe pagar el titular minero para adecuarse solo fueran las aplicadas por incumplimientos en materia ambiental, como alega la administrada, con mayor razón ello sería independiente de las sanciones impuestas por OSINERGMIN por incumplimientos a las normas de su competencia, como el artículo 38° del RPM.

En ese sentido, la administrada se encontraba obligada al cumplimiento del artículo 38° del RPM, lo cual no ocurrió en el presente caso, al haberse acreditado la operación de la fase 4 del Pad de Lixiviación sin contar con la autorización de funcionamiento de la DGM.

Por lo expuesto, se constata que los incumplimientos N° 1 y 2 se encuentran debidamente acreditados, verificándose que la resolución de sanción se encuentra debidamente motivada y fundada en derecho, en observancia de lo establecido en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, el artículo 38° del RPM y las disposiciones establecidas en la Ley N° 27444. Asimismo, se verifica que los descargos y medios probatorios presentados por la administrada sí han sido debidamente evaluados por la primera instancia, conforme se verifica en los numerales 4.1 al 4.3 de la indicada resolución.

En consecuencia, se constata el cumplimiento del Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, correspondiendo desestimar el recurso de apelación en estos extremos.

SOBRE LA SUPUESTA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

5. Respecto a lo indicado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de conformidad con el Principio de Culpabilidad establecido en el numeral 10 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General²⁰, la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

Sobre el particular, el artículo 1 de la Ley de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, establece que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos, entre otros, bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN, constituye infracción sancionable, siendo que su determinación se realizará de forma objetiva, y de conformidad con la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin correspondiente que establezca su tipificación. (Subrayado nuestro)

En ese sentido, la ley mencionada establece la responsabilidad objetiva del sujeto infractor de las obligaciones establecidas en las normas de competencia de OSINERGMIN, toda vez que claramente indica que cualquier acto que implique incumplimiento constituye infracción sancionable, sin incluir supuesto de dolo o culpa alguno que deba considerarse para que se

²⁰ El mencionado T.U.O. fue publicado con fecha 20 de marzo de 2017 y sistematiza la Ley N° 27444 y el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016. El artículo 230° de la Ley N° 27444 vigente a la fecha de comisión de la infracción no contemplaba el Principio de Culpabilidad como uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa.

configure la infracción. (Subrayado nuestro)

Asimismo, esta norma establece la facultad de tipificación de infracciones de OSINERGMIN mediante las Escalas de Multas y Sanciones, siendo que la determinación de la infracción en un caso en concreto y la imposición de la sanción, se realizará de conformidad con la Tipificación aprobada.

En relación a lo expuesto, en la resolución impugnada se señaló que de conformidad con el artículo 1° de la Ley N° 27699 y el artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de esta entidad, la responsabilidad administrativa por incumplimientos de las normas de su competencia es objetiva, lo cual no implica que haya considerado a las categorías “infracción” y “responsabilidad administrativa” como sinónimos, sino que, como se ha expuesto, esta mención se realiza en virtud a que la propia Ley N° 27699 establece la responsabilidad objetiva el sujeto infractor, indicando que cualquier acto contra las normas de competencia de esta entidad constituye infracción sancionable sin incluir supuestos de culpabilidad.

De otro lado cabe precisar que el hecho que el TASTEM en las Resoluciones N° 30-2013-OS/TASTEM-S2, N° 033-2016-OS/TASTEM-S2 y N° 044-2014-OS/TASTEM-S2 hubiera sustentado la aplicación del criterio de responsabilidad objetiva en el artículo 89° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, no significa que ésta sea la única norma que establece dicho criterio, toda vez que, conforme se ha indicado, la propia Ley N° 27669 también regula la responsabilidad objetiva por los actos que constituyan incumplimientos contra la disposiciones de competencia de OSINERGMIN.

Por lo tanto, esta Sala verifica que la resolución de sanción guarda conformidad con los criterios del Principio de Culpabilidad establecido en el numeral 10 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, ya que el criterio de responsabilidad objetiva por las infracciones a normas de competencia de OSINERGMIN se encuentra establecida por ley, por lo que no corresponde la aplicación de supuestos de culpabilidad.

En atención a lo indicado, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por MINERA IRL en este extremo.

SOBRE LA ALEGADA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

6. Respecto a lo alegado por el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe mencionar que, conforme se ha desarrollado en el numeral 4, la resolución de sanción se encuentra debidamente motivada y fundada en derecho, siendo que los incumplimientos N° 1 y 2 se encuentran fehacientemente acreditados, de conformidad con el Principio del Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444.

Asimismo, la resolución impugnada se ha emitido en observancia de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el indicado numeral 4 de la presente, así como no ha incurrido en vulneración alguna al Principio de Culpabilidad, conforme se ha explicado en el numeral anterior; habiéndose cumplido, en consecuencia, con el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444.

En ese sentido, no se verifica la configuración de las causales de nulidad establecidas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444²¹, en concordancia con el artículo 3° de la misma norma.

Por lo tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación interpuesto por la administrada.

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 MINERA IRL S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2357-2017 de fecha 13 de diciembre del 2017; 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

²¹ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
TUO de la Ley N° 27444

"Artículo 10.- Causales de Nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto u omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14°.

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)"