

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 162-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 20 de mayo de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201800053973 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° 731-2019 de fecha 21 de marzo de 2019, a través de la cual se la sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 731-2019 de fecha 21 de marzo de 2019, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a MINERA IRL S.A., en adelante MINERA IRL, con una multa de 89.42 UIT (ochenta y nueve con cuarenta y dos centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante RPM, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Al artículo 38° del RPM¹ Por operar un Pad de lixiviación dinámico en la plataforma superior de las fases 3 y 4 de la Pila de Lixiviación sin contar con la autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería (DGM) del MINEM.	Numeral 1.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD ²	89.42 UIT
TOTAL		89.42 UIT³

¹ Decreto Supremo N° 018-92-EM
Reglamento de Procedimientos Mineros

"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".

² Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD.

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera

Rubro B. Incumplimiento de disposiciones y normas técnicas de seguridad minera

1. Incumplimiento de autorizaciones de construcción y funcionamiento para concesiones y componentes mineros

1.2. Autorización de funcionamiento

Base legal: Artículo 38° del RPM.

Sanción: Hasta 10,000 UIT

³ La determinación y graduación de la sanción se realizó de conformidad con el artículo 25° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG.

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- 
- a) Del 3 al 7 de agosto de 2017, se llevó a cabo una visita de supervisión a la Unidad Minera "Corihuarmi" de titularidad de MINERA IRL⁴, con el propósito de verificar el cumplimiento de la normativa vigente, conforme consta en el Acta de Supervisión obrante a foja 3 del expediente, suscrita por los representantes de la administrada, quienes indicaron en la sección observaciones que el componente observado no era un pad dinámico.
 - b) Con Oficio N° 1838-2018, notificado con fecha 5 de julio de 2018, obrante a foja 66 del expediente, se comunicó a MINERA IRL el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 1881 del 25 de junio de 2018 y otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
 - c) Mediante escrito remitido con fecha 16 de julio de 2018, la administrada presentó sus descargos al inicio del procedimiento.
 - d) Con Oficio N° 52-2019-OS-GSM, notificado con fecha 1 de febrero de 2019, se trasladó a MINERA IRL el Informe Final de Instrucción N° 177-2019, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos.
 - e) A través del escrito recibido con fecha 8 de febrero de 2019, la administrada remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 177-2019.
- 

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

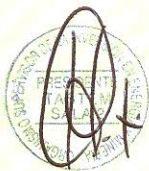
2. Mediante escrito de registro N° 2018-53973 remitido con fecha 15 de abril de 2019, la empresa MINERA IRL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 731-2019 del 21 de marzo de 2019, en atención a los siguientes fundamentos:
 - a) Con fecha 14 de marzo de 2015 entró en vigencia el Decreto 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, 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

⁴ La Unidad Minera "Corihuarmi" se encuentra ubicada en el distrito de Chongos Altos, provincia de Huancayo y departamento de Junín.

RESOLUCIÓN N° 162-2019-OS/TASTEM-S2



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.

Sobre el particular, refiere que, a pesar de que 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 informó a esta entidad lo siguiente:

- i) Mediante escrito del 17 de marzo de 2015 (Expediente N° 201500002729), comunicó el acogimiento de la administrada al procedimiento de adecuación de operaciones efectuado ante el MINEM.
- ii) Mediante escrito del 5 de agosto de 2015 (Expediente N° 201500102920), presentó 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.



Además, señala que mediante la Resolución Directoral N° 013-2018-MEM-DGAAM de fecha 29 de enero de 2018, sustentada en el Informe N° 035-2018-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/B, la DGAAM aprobó la Memoria Técnica Detallada de la Unidad Minera Corihuarmi. Asimismo, el 1 de febrero de 2018, la DGAAM remitió a OSINERGMIN copia de los documentos citados.

Finalmente, indica que la modificación de la concesión de beneficio y autorización de explotación de la Unidad Minera Corihuarmi se encuentra a la fecha en etapa de evaluación en la DGM, en cumplimiento del artículo 4° de la Resolución Directoral N° 013-2018-MEM-DGAAM y la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

- b) La administrada indica que durante todo el trámite del procedimiento ha manifestado que no existe el denominado pad dinámico, pues en realidad se trata de celdas de prueba o recuperación temprana.

Al respecto, mediante Resolución N° 428-2012-MEM-DGM/V del 28 de diciembre de 2012, la DGM otorgó la autorización de funcionamiento del Pad de Lixiviación Fase 3. En el Informe N° 423-2012-MEM-DGM-DTM/PB que sustenta la resolución citada, se especifican las condiciones aprobadas para el Pad Fase 3 con una cota final proyectada en 4,776 msnm y se hace mención expresa al Estudio de Impacto Ambiental Ampliación de Producción y Capacidad instalada de la Planta de Beneficio de Corihuarmi aprobado por la Resolución Directoral N° 010-2012-MEM/AAM del 12 de enero de 2012⁵.

El mencionado Estudio de Impacto Ambiental describe la etapa de recuperación de mineral, precisando que en el Pad Fase 3 se construyen celdas de recuperación temprana. En consecuencia, la mención de este Estudio en el Informe N° 423-2012-MEM-DGM-DTM/PB determina que las celdas de recuperación temprana del Pad Fase 3 se encuentren incluidas en

⁵ La administrada cita las conclusiones del Informe N° 423-2012-MEM-DGM-DTM/PB, así como el link del Resumen Ejecutivo de su Estudio de Impacto Ambiental: http://intranet2.minem.gob.pe/web/archivos/dgaam/inicio/resumen/RE_2087444.PDF (numeral 5.2.2.2.1)

RESOLUCIÓN N° 162-2019-OS/TASTEM-S2

la autorización de funcionamiento otorgada por la DGM.

De otro lado, MINERA IRL indica que, en la Memoria Técnica detallada, aprobada por la Resolución Directoral N° 013-2018-MEM-DGAAM, se desarrolla el procedimiento operacional del Pad de lixiviación Fase 4A y Fase 5, haciendo mención expresa a la formación de las celdas de lixiviación en la etapa de recuperación temprana del mineral⁶.

En adición a ello, alega que la imposición de una sanción sobre la base un objeto inexistente vulnera el derecho de su representada al debido procedimiento, toda vez que no es posible ejercer defensa alguna respecto a una percepción errada de la realidad.

Además, la resolución impugnada vulnera el principio de seguridad jurídica⁷, dado que, no obstante existir actos administrativos del Estado peruano como el Estudio Ambiental, su autorización de funcionamiento y la Memoria Técnica Detallada en la que se contempla la implementación de las celdas, OSINERGMIN recalificó estas instalaciones de forma distinta, desconociendo las competencias del MINEM.

Finalmente, menciona que, como resultado de la adecuación de operaciones, se modificó el Pad Fase 3 a partir de la cota 4753 msnm, consolidando las siguientes construcciones dentro del Pad Fase 4A y Fase 5, cuya Memoria Técnica Detallada fue aprobada por la autoridad minera, de conformidad con el primer y segundo párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Final de Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

- c) MINERA IRL indica que en la resolución impugnada se afirmó que “la adecuación de operaciones supone únicamente una regularización en relación con las disposiciones ambientales (...)”.

A pesar del mandato expreso del numeral 5.3 del artículo 5° del T.U.O. de la Ley N° 27444, con dicha afirmación se contraviene lo establecido en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, que no dispone solo una regularización respecto a las normas ambientales, sino que claramente establece un procedimiento de adecuación de operaciones. El hecho que la regularización se inicie con los aspectos ambientales no implica que solo se trate de ello, toda vez que la propia norma contiene menciones expresas al procedimiento de modificación de la concesión de beneficio u otros cuando resulte pertinente, lo cual no es un tema ambiental.

Por lo tanto, la resolución impugnada incurre en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

- d) La administrada indica que el órgano sancionador no motivó la resolución impugnada, ya que señaló lo siguiente:

“En tal sentido, la Adecuación de Operaciones supone únicamente una regularización en relación con las disposiciones ambientales, pero no exonera de responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las normas vigentes. Asimismo, en el caso de la autorización de construcción o funcionamiento, aprobada que sea la adecuación por la DGAAM, la DGM evaluará el inicio del procedimiento de modificación de la concesión de

⁶ La recurrente cita el literal A.1 del ítem 9.4.5 de la Memoria Técnica Detallada, sobre el Pad de Lixiviación Fase 4A y Fase 5.

⁷ La administrada cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 001/003-2003-AI/TC.

RESOLUCIÓN N° 162-2019-OS/TASTEM-S2

beneficio, quien la podrá aprobar o desaprobar, por lo que IRL no puede sostener que la adecuación constituye una autorización de funcionamiento a la capacidad instalada materia de adecuación. Por lo cual, Osinergmin no tiene que motivar lo que expresamente se encuentra contenido en la norma”.

De lo expuesto, se evidencia que OSINERGMIN incumplió dolosamente con su deber de motivación, afectando su derecho al debido procedimiento, dado que no es claro lo que el órgano sancionador señala sobre lo previsto en la norma, lo que obliga a su representada a formular hipótesis para tratar de ejercer con evidente desventaja su derecho de defensa, ante la imposibilidad de determinar con precisión a qué se refiere el órgano sancionador:

- i) Respecto a que la adecuación de operaciones es una regularización respecto a las disposiciones ambientales: la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM en ninguna parte señala ello.
- ii) Sobre que la adecuación de operaciones no es una autorización de construcción o funcionamiento: la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM no se refiere a autorizaciones de construcción o funcionamiento, porque el procedimiento de regularización integral parte de la premisa que ya existen construcciones e incluso componentes en funcionamiento. La norma señala expresamente: “*el titular minero (...) que haya realizado actividades, ampliaciones y/o ejecutado proyectos de actividades mineras (...)*”.
- iii) Respecto a que la DGM evaluará el inicio del procedimiento de modificación de la concesión de beneficio, quien podría aprobarla o desaprobarla: la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM solo contempla la desaprobación de la adecuación (de operaciones) por parte de la Autoridad Ambiental y que, en el caso de la Unidad Minera Corihuarmi no sucederá, pues ya fue emitida la Resolución Directoral N° 013-2018-MEM-DGAAM. En ese sentido, ya precluyó la etapa en la que era posible desaprobación la adecuación.

La norma señala que la DGM evaluará el inicio del procedimiento de modificación de la concesión de beneficio u otros procedimientos cuando resulte pertinente, lo cual se produjo en su caso, toda vez que los procedimientos de modificación de la concesión de beneficio y de la autorización de explotación se encuentran en trámite, lo que implica que la DGM evaluó favorablemente el inicio de dichos procedimientos.

En ese sentido, la resolución impugnada es nula de pleno derecho, de acuerdo al inciso 4 del artículo 3°, el inciso 6.3 del artículo 6° y el numeral 2 del artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444, pues no se ha cumplido con motivar la decisión administrativa, ya que, para evaluar la responsabilidad administrativa, el órgano sancionador tiene que necesariamente delimitar el alcance del procedimiento de adecuación de operaciones, para lo cual debe tener una posición homogénea con las otras entidades, dado que el Estado es uno solo, por lo que no cabe aplicar de manera diversa una misma norma⁸.

- e) MINERA IRL señala que, de acuerdo al numeral 10 del artículo 248° del T.U.O. de la Ley N° 27444, la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto

⁸ Cita las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N° 04123-2011-PA/TC, N° 8495-2006-PA/TC, N° 0091-2005-PA/TC y N° 03238-2013-PA/TC.

legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

Al respecto, la Ley N° 26799 y la Ley N° 28964 no establecen en forma expresa que la responsabilidad es objetiva, a diferencia del artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, que sí lo establece en forma clara; sin embargo, este último no tiene la jerarquía normativa que exige el numeral 10 del artículo 248° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Sobre el particular, la administrada señala que el artículo 1° de la Ley N° 27699 en ninguna parte menciona la categoría “responsabilidad”, sino más bien se refiere al término “infracción”. En consecuencia, no cumple con regular la “responsabilidad”, por lo que en los procedimientos administrativos sancionadores de OSINERGMIN debe aplicarse la responsabilidad subjetiva.

De acuerdo lo expuesto, la resolución impugnada es nula, al haberse vulnerado el Principio de Culpabilidad.

- f) MINERA IRL indica que la determinación de la multa contiene errores de concepto que afectan su derecho e intereses. Al respecto, en el Cuadro N° 2: Cálculo de multa se observa que se atribuye a su representada haber tenido un valor de ventas de S/ 181 430 553.00; sin embargo, dicha cifra no corresponde con lo declarado en el ESTAMIN, lo que incluso queda acreditado con el propio texto de la resolución impugnada que indica: “Fuente: FOJAS 03, 27, 63, Exp. 201800127940; fojas 167 Exp. 201700120175, Exp. 201400132394 La Zanja, ESTAMIN (...)”.

Lo señalado se repite en otras partes del cálculo de multa en las que se menciona constantemente a “La Zanja”, empresa que es una persona jurídica distinta y ajena a MINERA IRL.

- g) La resolución de sanción debe ser declarada nula de pleno derecho, de acuerdo a los artículos 3° y 10° del T.U.O. 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 T.U.O. de la Ley N° 27444, lo que genera además la nulidad del procedimiento administrativo sancionador.
3. A través del Memorándum N° GSM-239-2019, recibido con fecha 24 de abril de 2019, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que el artículo 38° del RPM, vigente a la fecha de la supervisión, establece que el título de

concesión otorgado por la DGM autoriza el funcionamiento de la Planta, así como el uso de las aguas solicitadas y el sistema de vertimientos de los líquidos industriales y domésticos.



Al respecto, mediante la Resolución N° 428-2012-MEM-DGM-DTM/PB del 28 de diciembre de 2012, la DGM autorizó a MINERA IRL el funcionamiento de cinco (5) componentes adicionales, la ampliación del Pad de Lixiviación (Fase 3), así como la capacidad instalada de la Planta Corihuarmi a 6,000 TM/día, conforme consta a foja 163 del expediente; siendo importante precisar que dicho documento no hace mención alguna a la autorización de un Pad de Lixiviación dinámico sobre el Pad de Lixiviación Fase 3.

Asimismo, en el Informe N° 423-2012-MEM-DGM/DTM/PB que sustenta la resolución citada se indicó expresamente en la sección Conclusiones que: *"la empresa minera, como instrumento de gestión ambiental, cuenta con la Resolución Directoral N° 010-2012-MEM/AAM de fecha 12 de enero de 2012, que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto 'Ampliación de producción y capacidad instalada de la planta de beneficio de la mina Corihuarmi'"*.

Sobre el particular, en la sección "disposición del mineral en las celdas" de la etapa de recuperación de mineral del Resumen Ejecutivo del Estudio de Impacto Ambiental alegado por la administrada se indica lo siguiente:

"En el pad de lixiviación se construyen celdas de mineral manteniendo una altura de 8 m y taludes de 1:34H:1V que corresponde al ángulo de reposo del mineral. Las celdas de lixiviación de la Unidad Minera Corihuarmi son de tipo permanente, es decir una vez completado el ciclo de lixiviación por 60-90 días como promedio en las celdas de mineral, se retira la red de tuberías de riego, para preparar una nueva celda sobre la celda lixiviada. Cada celda consta de un área promedio de 2000 m², equivalente a 25,000 TM de mineral. El área del Pad es de 11 ha (Fase 1 y Fase 2A), construyéndose actualmente 4 ha correspondientes a la fase 2B. Con el Proyecto de ampliación de Producción a 6,000 TM/día se estima construir 4,3 ha (Fase 3A) y 2,5 ha (Fase 3B)".



De lo citado, se evidencia que el Estudio de Impacto Ambiental contempla a los Pad de Lixiviación Fase 1, Fase 2 y Fase 3, indicando claramente que las celdas de lixiviación para la recuperación del mineral son permanentes y que, al término del proceso de lixiviación, se prepara una celda nueva sobre la ya lixiviada; es decir, el procedimiento no contempla la limpieza de la celda (retiro del ripio) antes del nuevo apilamiento. En consecuencia, no hace referencia a un Pad de lixiviación dinámico, el cual es un componente en el que se retira el mineral lixiviado de la celda para colocar mineral fresco.

Ahora bien, en la visita de supervisión realizada del 3 al 7 de agosto de 2017 a la Unidad Minera Corihuarmi, se verificó lo siguiente:

"MINERA IRL construyó un pad dinámico en la plataforma superior de las fases 3 y 4 del Pad de lixiviación, el cual está operando en un área de 1.87 has (...). El Pad dinámico cuenta con celdas de lixiviación (riego), en recarga de mineral fresco (no lixiviado), así como celdas en descarga o limpieza de mineral ya lixiviado. (...) Durante la supervisión, se constató el traslado del mineral ya lixiviado (ripió) mediante volquetes de 15m³ de capacidad del pad dinámico hacia la fase 5 del pad de lixiviación. El riego de las celdas en lixiviación es realizado por aspersión, con tasa de riego de 10lt/hr/m², tiempo de lixiviación variable por el tipo de fragmentación de mineral. (...) La solución rica obtenida de la lixiviación es conducida hacia la poza PLS a través de la línea de conducción independiente compuesta por tuberías HDPE de 12 pulgadas de diámetro".

RESOLUCIÓN N° 162-2019-OS/TASTEM-S2

Lo citado anteriormente consta en el Informe de Supervisión y en los registros fotográficos obrantes a fojas 5 al 65 del expediente, los cuales se presumen ciertos, salvo prueba en contrario, de conformidad con los artículos 14° y 18° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.



Por lo tanto, contrariamente a lo indicado por MINERA IRL, en la Unidad Minera Corihuarmi sí se opera un Pad de Lixiviación dinámico sobre la plataforma superior de las fases 3 y 4, pues se trata de una infraestructura que cumple un ciclo de apilamiento de mineral, lixiviación, limpieza de mineral lixiviado y recarga de mineral; siendo importante precisar que el Estudio de Impacto Ambiental alegado por la recurrente no desvirtúa lo verificado en la supervisión, pues solo contempla hasta la Fase 3 del Pad de Lixiviación y además prevé celdas permanentes, lo cual no califica como un Pad dinámico.

En consecuencia, la administrada incumplió la obligación establecida en el artículo 38° del RPM, pues opera un Pad de Lixiviación dinámico sin contar con la autorización de funcionamiento emitida por la DGM, ya que mediante la Resolución N° 428-2012-MEM-DGM-DTM/PB solo se autorizó el funcionamiento del Pad de Lixiviación Fase 3.

Por otro lado, cabe mencionar que, en el numeral 9.4.5 de la Memoria Técnica Detallada aprobada por la Resolución Directoral N° 013-2018-MEM-DGAAM, se hace referencia a las celdas de lixiviación del Pad Fase 4A y Fase 5; sin embargo, esto no es materia del presente procedimiento, en el cual se imputó a MINERA IRL la operación de un Pad de Lixiviación dinámico que está ubicado en la plataforma superior del Pad de Lixiviación fases 3 y 4.



Finalmente, contrariamente a lo señalado por la recurrente, esta entidad no desconoce en forma alguna los pronunciamientos emitidos por otras entidades, pues la Resolución N° 428-2012-MEM-DGM-DTM/PB que autorizó el funcionamiento del Pad de Lixiviación Fase 3 no contempló el Pad de Lixiviación dinámico verificado en la supervisión. Asimismo, el Estudio de Impacto Ambiental y la Memoria Técnica Detallada alegados por la recurrente (que no son autorizaciones de funcionamiento emitidas por la DGM) no están relacionados al Pad de Lixiviación dinámico.

Por lo tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

5. Sobre lo alegado en los literales a), c) y d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-EM, establece lo siguiente:

“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. (...) Luego de realizada la declaración antes indicada, el titular contará con noventa (90) días hábiles adicionales e improrrogables para presentar:

a) Una memoria técnica detallada (adjuntando planos, mapas a escala adecuada y otra información que resulte necesaria para la identificación de los componentes, su nivel de impactos al ambiente y el manejo ambiental implementado) y fotografías de dichas actividades o proyectos, mediante los que se aprecie claramente el nivel de avance ejecutado.

(...)

La autoridad ambiental competente procederá de la siguiente manera:

1. Evaluará los impactos y la estabilidad del o los componentes construidos así como las medidas de manejo y mitigación ejecutadas. De ser aprobado la adecuación, por la Autoridad Ambiental Competente, el titular deberá modificar su estudio o actualizarlo de conformidad con el art 128 del presente reglamento. La Autoridad Ambiental Competente informará al OEFA sobre el nivel de los impactos ocasionados y la efectividad de las medidas de manejo y mitigación implementadas así como a la DGM, a efectos que evalúe el inicio del procedimiento de modificación de concesión de beneficio u otros procedimientos cuando resulte pertinente.

2. Evaluará y desaprobará la adecuación, cuando los componentes o labores realizadas presenten condiciones técnicas y ambientalmente inestables o riesgosas o el Plan de Cierre no cumpla con las condiciones técnicas requeridas.

(...)”. (Subrayado agregado)



Al respecto, esta disposición normativa claramente establece la adecuación de operaciones por parte de los titulares mineros que cuenten con un instrumento de gestión ambiental vigente, pero que han realizado actividades, ampliaciones 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. Asimismo, establece que para la adecuación el titular minero debe declarar los componentes ejecutados sin contar con la Certificación Ambiental y presentar la Memoria Técnica Detallada para identificar los componentes. En adición a ello, la norma dispone que, luego de ser aprobada la adecuación, la Autoridad Ambiental competente informará a la DGM a efectos de que se evalúe el inicio del procedimiento de modificación de concesión de beneficio u otros.

De lo expuesto, se evidencia que la autoridad ambiental aprueba la adecuación de los componentes ejecutados sin la modificación de la Certificación Ambiental correspondiente, pero ello no implica la obtención automática de la autorización de funcionamiento de dichos componentes, pues de forma expresa la norma establece que la modificación de la concesión será luego materia de evaluación por la DGM.

Esto ha sido confirmado además por la propia recurrente en su recurso de apelación, en el cual indica que la modificación de la concesión de beneficio y la autorización de explotación de la Unidad Minera Corihuarmi se encuentran a la fecha en etapa de evaluación en la DGM. Asimismo, el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 013-2018-MEM-DGAAM, obrante a foja 97 del expediente, dispone la remisión de la copia de la Memoria Técnica Detallada a la DGM a efectos de que evalúe el inicio del procedimiento de modificación de la concesión de beneficio u otros.

En consecuencia, lo indicado por la Primera Instancia respecto a que la adecuación de operaciones

RESOLUCIÓN N° 162-2019-OS/TASTEM-S2

supone únicamente una regularización en relación con las disposiciones ambientales es correcto, ya que explícitamente la norma regula la adecuación de componentes ejecutados sin la correspondiente modificación de la Certificación Ambiental. Esta adecuación no finaliza con la modificación de la concesión por parte de la DGM, sino solo con la comunicación a este órgano para su evaluación.



En ese sentido, la DGM podrá aprobar o desaprobar la modificación de la concesión de beneficio (funcionamiento) de acuerdo a sus competencias, lo que es independiente de la adecuación de operaciones aprobada por la DGAAM respecto a componentes ejecutados sin la modificación de la Certificación Ambiental, de conformidad con la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

Por lo tanto, esta Sala concluye que la resolución impugnada se encuentra debidamente motivada, de conformidad con el numeral 4 del artículo 3° y el numeral 6.3 del artículo 6° del T.U.O. de la Ley N° 27444⁹. En ese sentido, la mención de la Primera Instancia sobre que no tiene que motivarse lo que expresamente se encuentra contenido en la norma es porque no corresponde realizar una interpretación adicional del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, pues claramente indica que, luego de la adecuación de componentes por parte de la Autoridad Ambiental, recién se remitirá a la DGM para que evalúe el inicio de la modificación de la concesión.

De acuerdo a lo expuesto, se verifica que la resolución de sanción fue emitida en observancia del numeral 5.3 del artículo 5° del T.U.O. de la Ley N° 27444¹⁰, pues no contraviene la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-EM, ya que se sancionó por operar un pad de lixiviación dinámico sin la autorización de funcionamiento de la DGM, toda vez que la adecuación de operaciones prevista en la norma reglamentaria no involucra a dicha autorización.



En consecuencia, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

6. Respecto a lo indicado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el Principio de Culpabilidad, previsto en el numeral 10 del artículo 248° del T.U.O. de la Ley N° 27444¹¹, establece que “la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva”.

⁹ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS
Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444
“Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos
(...)”

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

“Artículo 6.- Motivación del acto administrativo
(...)”

6.3. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto. (...)”

¹⁰ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS
Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444
“Artículo 5.- Objeto o contenido del acto administrativo
(...)”

5.3. No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto”.

¹¹ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

10.- Culpabilidad.- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva”.

Al respecto, el artículo 1 de la Ley Complementaria 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”.

Asimismo, la citada ley señala que “(...) el Consejo Directivo (...) 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. La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN, aprobada por el Consejo Directivo (...)”.

De lo expuesto, cualquier acto que implique incumplimiento a las normas de competencia de OSINERGMIN, en tanto se encuentre tipificado, constituye infracción sancionable determinable de manera objetiva. En ese sentido, basta la verificación de la infracción tipificada como tal, para determinar la responsabilidad administrativa del sujeto infractor, sin que se requieran evaluar elementos de tipo subjetivo.

Por lo tanto, los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por OSINERGMIN se rigen por el régimen de la responsabilidad administrativa objetiva, el cual se encuentra establecido en el artículo 1° de la Ley N° 27699 y guarda conformidad con el Principio de Culpabilidad, establecido en el numeral 10 del artículo 248° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Por lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por MINERA IRL en este extremo.

7. Respecto a lo señalado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde indicar que la determinación de la multa fue realizada de acuerdo a los Criterios específicos para la graduación de las sanciones por falta de autorización de construcción y/o funcionamiento en concesiones de beneficio aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada el 23 de noviembre de 2013, y el artículo 25° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, conforma consta a fojas 225 y 229 de la resolución de sanción.

Sobre el particular, cabe precisar que el valor de ventas ascendente a S/ 181 430 553.00 del “Cuadro N° 2: Cálculo de multa” fue determinado en función a las bases de datos de Perú Top Publications S.A.C., que es una fuente objetiva de información financiera de diferentes empresas del Perú, entre ellas, MINERA IRL.

Sin embargo, corresponde indicar que dicho valor de ventas fue utilizado solo para calcular la ratio de utilidad neta sobre las ventas de MINERA IRL en el año 2017, conforme consta en el Cuadro N° 4 de la resolución impugnada, en el cual se señala la aplicación de una ratio de 6.49%; valor que ha sido obtenido como resultado de dividir el valor de ventas y las utilidades del año 2017 que obran en la base de datos de Perú Top Publications S.A.C.¹²

Sobre el particular, la administrada no ha presentado medio probatorio alguno que contenga información financiera sobre la ratio de utilidad neta sobre sus ventas que pueda ser utilizado en el cálculo de la multa. Por lo tanto, el uso de la información objetiva obrante en la base de Perú Top Publications S.A.C. es válida.

¹² 181 430 553.00 (valor de ventas 2017) / 11 768 002 (utilidades 2017) = 6.49%

RESOLUCIÓN N° 162-2019-OS/TASTEM-S2

Adicionalmente, cabe mencionar que en el Cuadro N° 4 se verifica la determinación de la utilidad asociada al mineral en el periodo ilícito (respecto al Pad de Lixiviación dinámico), para lo cual se consideró los valores de ventas reportados por MINERA IRL en el ESTAMIN.

Por otro lado, en relación a Minera La Zanja S.R.L., cabe indicar que en la nota c) del Cuadro N° 1 de la resolución de sanción se indica que *“las TM obtenidas mensualmente son valorizadas considerando la ley mensual de mineral reportada en ESTAMIN, una ratio de recuperación de 60 días: 44.60% (Exp. 201400132394 La Zanja) y el valor del producto obtenido por TM reportada en ESTAMIN (...)”*.

En consecuencia, para un ciclo de riego de 60 días¹³ se utilizó un porcentaje de recuperación de oro del 44.60%, en base a la información proporcionada por Minera La Zanja S.R.L. en el Expediente N° 201400132394 respecto a los porcentajes de recuperación en diferentes ciclos de riego del mineral, entre ellos el ciclo de 60 días, la cual constituye una fuente objetiva de mercado para determinar en el presente caso dicho porcentaje, considerando que la administrada no ha presentado información al respecto que pueda ser utilizado en el cálculo de multa.

Finalmente, los Expedientes N° 201800127940 y 201700120175 no están relacionados a Minera La Zanja S.R.L., sino a MINERA IRL. Así, en el Expediente N° 201800127940 obra información vinculada a la supervisión realizada en la Unidad Minera Corihuarmi en agosto de 2018 y el Expediente N° 201700120175 está vinculado a mandatos impuestos a MINERA IRL.

Al respecto, de los Expedientes N° 201800127940 y 201700120175 se consideró información sobre el área del Pad de Lixiviación dinámico, densidad, parámetros del banco y talud y ciclo de riego, lo cual está detallado en las notas a), b) y c) del “Cuadro N° 1: Cálculo de beneficio ilícito” de la resolución impugnada.

8. Respecto a lo alegado en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que conforme al análisis expuesto en los numerales 4, 5 y 6, se verifica que la resolución de sanción se encuentra debidamente motivada y fundada en derecho, de conformidad con el Principio del Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Asimismo, la resolución impugnada se emitió en observancia de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, en observancia del Principio de Legalidad. Además, no se incurrió en vulneración alguna al Principio de Culpabilidad, previsto en el numeral 10 del artículo 248° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

En ese sentido, no se verifica la configuración de las causales de nulidad previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444¹⁴.

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

¹³ Se aplicó un ciclo de riego de 60 días en atención a lo informado por la administrada durante la supervisión realizada en agosto de 2018, conforme consta en el Informe de Supervisión obrante en el Expediente N° 201800127940.

¹⁴ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
T.U.O. 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”.

RESOLUCIÓN N° 162-2019-OS/TASTEM-S2

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° 731-2019 de fecha 21 de marzo de 2019 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: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.


HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE