

000220
ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 19 de mayo de 2011

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 069-2011-OS/TASTEM-S2

Lima, 06 de mayo de 2011

VISTO:

El Expediente N° 070-08-SHM/R que contiene el recurso de apelación interpuesto por la EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C., representada por el señor Pedro Olórtegui Perea, contra la Resolución de Gerencia General N° 010183 de fecha 18 de enero de 2011, mediante la cual se le impuso una multa por incumplir normas técnicas de seguridad del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 010183 de fecha 18 de enero de 2011, la Gerencia General sancionó a la empresa ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C., en adelante CHUNGAR, una multa ascendente a 10 (Diez) UIT por incumplir normas técnicas de seguridad establecidas en el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante RPM:

Incumplimiento / Base Legal	Infracción	Multa
Por haberse verificado que a la fecha de la supervisión, la planta concentradora se encontraba produciendo 3,500 TM/día, por encima de la capacidad aprobada en su autorización de funcionamiento (capacidad autorizada 3,000 TM/día) (Artículo 38° del RPM ¹).	Numeral 2.1	10 UIT

Como antecedentes cabe señalar que:

- i) Mediante Resolución Directoral N° 372-2008-MEM-DGM/V del 24 de junio de 2008, se aprobó el funcionamiento de la Planta de Beneficio Animón a una capacidad ampliada de 3000 TM/día.
- ii) La Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN designó a la empresa supervisora NABASAIN S.R.L., en adelante NABASAIN, para realizar la

¹ RPM:

"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 minas 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".

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 19 de mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 069-2011-OS/TASTEM-S2

supervisión regular del cumplimiento de las normas de seguridad e higiene minera en la unidad minera "Animón" de CHUNGAR ubicada en el distrito de Huailay, provincia y departamento de Pasco.

- iii) Mediante Carta del 10 de noviembre de 2008, complementada con carta del 14 de noviembre de 2008, la supervisora presentó el informe de supervisión.
 - iv) Por Oficio N° 1016-2010-OS-GFM notificado con fecha 22 de junio de 2010, la Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN comunicó que se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, para lo cual se le hizo llegar el Informe elaborado por el Supervisor Externo.
2. Con escrito de registro N° 1467706 presentado el 11 de febrero de 2011, CHUNGAR interpuso recurso de apelación solicitando la nulidad de la Resolución N° 010183, en atención a los siguientes fundamentos:
- a) El artículo 38° del RSHM no dispone que el titular minero deba producir sólo hasta el límite aprobado y menos aún que si lo hace será pasible de alguna sanción. Por tal motivo, se está vulnerando el Principio de Tipicidad.
 - b) El RPM es una norma procedimental no aplicable para la tipificación de alguna infracción.
 - c) La resolución apelada la sanciona conforme a la Escala N° 353-2000-EM/VMM; sin embargo, dicha resolución no comprende a la norma supuestamente incumplida, esto es, el RPM, razón por la que se está vulnerando también, el Principio de Tipicidad².
 - d) En el presente caso, se está frente a una situación típica de ley sancionadora en blanco, que no obstante su título, carece de contenido material, desde que no precisa la conducta sancionable, sino que a través de una forma vaga y genérica coloca en la autoridad la posibilidad de establecer caso por caso y con amplia discrecionalidad si una determinada conducta es sancionable o no.

² La empresa impugnante señala que el Tribunal Constitucional, con relación al Principio de Tipicidad ha referido, que dicho principio exige la precisa definición de la conducta que la ley considera que falta, resultando éste el límite que se impone al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con precisión suficiente de manera que se pueda comprender su dificultad y lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.

Asimismo, se hace una cita al Dr. Morón Urbina en la que se consigna lo siguiente: "Un ejemplo ilustrativo del agravio legal a este principio (de tipicidad) lo constituye el artículo 65 de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto que pretende fijar las responsabilidades y sanciones por incumplimientos a la administración presupuestada, disponiendo "El incumplimiento de las disposiciones establecida en la Ley General, Las leyes de Presupuesto del Sector Público, así como las Directivas y disposiciones complementarias emitidas por la Dirección Nacional de Presupuesto Público, da lugar a las sanciones administrativas aplicables, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar"(...)."

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUERRA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 14 de mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 069-2011-OS/TASTEM-S2

e) La resolución impugnada, en el antepenúltimo párrafo del numeral 3.1. de su análisis, sustenta la sanción en que habría infringido el literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM; sin embargo, tal como se puede apreciar del Oficio N° 1016-2010-OS-GFM, esta última norma no fue materia de imputación en el presente procedimiento administrativo; razón por la cual se ha incurrido en causal insalvable de nulidad ya que se le está sancionando por haber incumplido una norma sin haberle dado la oportunidad de absolver dicha imputación.



f) Conforme a lo dispuesto por el segundo párrafo del numeral 32.1 del artículo 32° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, solicita el archivo del presente procedimiento sancionador, toda vez que la situación producida por el supuesto incumplimiento detectado, fue revertida antes del inicio del procedimiento sancionador ya que éste se inició el 17 de junio de 2010 y la resolución que aprobó la capacidad de producción es de fecha 02 de diciembre de 2009. Se adjunta documentación al respecto³.

3. A través del Memorándum N° GFM-135-2011, recibido con fecha 17 de febrero de 2011, la Gerencia de Fiscalización Minera - GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

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



Del artículo citado anteriormente se desprende que a efectos de llevar a cabo alguna modificación en el funcionamiento de la planta, que implique un cambio al proyecto original, debe solicitarse la respectiva autorización.

³ Resolución N° 233-2009-OS/CD:

"32.1. Procedimiento para archivar una instrucción preliminar

En caso que de la investigación preliminar de los hechos que presuntamente constituyen ilícitos administrativos, no se identifique materia sancionable o no se pueda determinar de forma cierta al presunto infractor o éste se haya extinguido o fallecido, a excepción de los casos de reorganización societaria contemplados en la Ley General de Sociedades, el órgano instructor dispondrá, según corresponda y mediante informe, la conclusión y el archivo de la instrucción preliminar. No cabe recurso alguno sobre dicho informe.

En aquellos casos aprobados por la Gerencia General, en que el administrado demuestre haber subsanado los incumplimientos detectados o revertido la situación alterada por el incumplimiento a su estado anterior, antes del inicio del procedimiento sancionador y dentro del plazo otorgado, el Órgano Instructor, también dispondrá el archivo de la instrucción preliminar."

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 19 de Mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 069-2011-OS/TASTEM-S2

Obra a fojas 197 del expediente la Resolución Directoral N° 372-2008-MEM-DGM/V del 24 de junio de 2008, de la que se verifica que se aprobó el funcionamiento de la Planta Animón a una capacidad ampliada de 3,000 TM/día.

Asimismo, en el Informe de la Supervisora obrante a fojas 20 del expediente, se verifica que la Planta de Beneficio Animón operaba al momento de la supervisión a una capacidad de producción de 3,500 TM/día, es decir la planta estaba funcionando por encima de la capacidad autorizada.

En tal sentido, si bien el artículo 38° del RPM no establece límites para el recrecimiento de la cota de relaves, sí establece que las eventuales modificaciones al proyecto original deban ser autorizadas por la DGM.

En consecuencia, al haberse determinado que existieron modificaciones al proyecto original respecto del funcionamiento de la Planta Animón, tal como se constató en la supervisión antes citada, correspondía que CHUNGAR solicitase a la DGM las respectivas autorizaciones, lo que no acreditó en el presente caso, por lo que se desvirtúa lo manifestado en este extremo.

5. Sobre lo expuesto en los literales b) al e) del numeral 2, cabe señalar que el RPM establece la obligación a ser cumplida por la titular minera respecto a contar con autorización de funcionamiento frente a modificaciones del Proyecto Original, siendo que, la norma que tipifica la infracción como tal y la subsiguiente sanción, es la Escala de Multas aprobada por Resolución N° 353-2000-EM/VMM.

En la resolución de sanción, se señaló que la tipificación de infracciones por vía reglamentaria fue expresamente autorizada en el literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, en adelante TUO de la LGM, aprobada por Decreto Supremo N° 014-92-EM, donde se establece el cumplimiento obligatorio de las disposiciones reglamentarias por parte de los titulares mineros, entre ellos el RPM.

Es decir, no se ha sancionado por una sanción tipificada en el TUO de la LGM, sino que únicamente se consignó dicha norma, para aclarar que es obligación de la titular minera, dar cumplimiento a normas reglamentarias como el RPM.

En cuanto la Escala 353-2000-EM/VMM, debe indicarse que el numeral 2.1 del punto 2 de la citada escala, señala:

"2.1. Infracciones de las disposiciones establecidas en el TUO, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; D. Ley N° 25763, Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización, exámenes especiales, inspecciones o peritajes; el monto de la multa será de 10 por cada infracción, hasta un máximo de 100 UIT. En los casos de PPM la multa será de 2 UIT por infracción".

De lo anterior se verifica que el incumplimiento al TUO de la LGM, es una infracción debidamente tipificada en la Escala N° 353-2000-EM/VMM, exponiéndose claramente en el Oficio de Inicio del Procedimiento Sancionador,



ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima, 19 de mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 069-2011-OS/TASTEM-S2

que la impugnante incumplió la obligación contenida en el artículo 38° del RPM, y que ello es sancionable de conformidad con la escala antes citada, pudiendo la apelante ejercer su derecho de defensa contra la referida imputación a través de sus descargos.

Por otro lado, sobre la alegada tipificación genérica, debe señalarse que el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, ha indicado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia.

Ante ello y en atención a que los subsectores de hidrocarburos, minería (como en el presente caso) y electricidad, se encuentran en constante cambio, como resultado de los avances tecnológicos y la difusión de las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, resulta técnicamente inviable confeccionar una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción.

Así, la infracción tipificada en el numeral 2.1 de la Escala aprobada por Resolución N° 353-2000-EM/VMM, adquiere contenido de aquello que está dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente, como es el caso del RPM, aplicable en el subsector de minería.

En consecuencia, el incumplimiento del RSHM sí constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el precitado numeral 2.1 de la Escala N° 353-2000-EM/VMM.

Por lo tanto, se desestima este extremo de la apelación.

6. Con relación a lo expuesto en el literal f) del numeral 2, debe indicarse que el segundo párrafo del numeral 32.1 de la Resolución N° 233-2009-OS/CD refiere que, en aquellos casos aprobados por la Gerencia General, en que el administrado demuestre haber subsanado los incumplimientos detectados o revertido la situación alterada por el incumplimiento a su estado anterior, antes del inicio del procedimiento sancionador y dentro del plazo otorgado, el Órgano Instructor, también dispondrá el archivo de la instrucción preliminar.

En tal sentido, no se verifica que la Gerencia General haya aprobado la subsanación para los casos en que se presenten autorizaciones posteriores a la fecha de detección de la infracción.

Por lo tanto, se desestima este extremo de la apelación.

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



ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima 19 de Mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 069-2011-OS/TASTEM-S2

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C., contra la Resolución de Gerencia General N° 010183 de fecha 18 de enero de 2011 y, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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



JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE



449798 1

EXPEDIENTE N° : 070-08-SHM/R
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C.
DIRECCIÓN : Av. Gregorio Escobedo N° 710 – JESÚS MARÍA
RESOLUCIÓN N° : 069-2011-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 06/05/2011
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI ☒ NO ☐

B5JU2305JU2305000004 440798-89 001 AR
Empresa Administradora Chungar S.a.c. 07JM06B
Av. Gregorio Escobedo 710 - Jesús María
Lima 51 (MEGA PLANTA) 4
Jesus Maria

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

EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C.
24 MAYO 2011
Señal de Recibido de Conformidad
CONTROL DOCUMENTARIO
Marcos Guevara Salcedo
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala I

Persona que recibe: Jeanette Moncos
Firma: [Signature]
Nombres y Apellidos: Jeanette Moncos
Documento de Identidad (I.E./D.N.I.): 08289280
Destinatario ☐ Parentesco: Abuelo Otros: Abuelo
Mensajero: Abuelo Fecha de Recepción: 24-05-11 Hora: 11:44

DETALLE DE NO ENTREGADOS

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

FECHAS: 20 05 17

NUMERO 120 510000 FRENTES centos

REF. INMUEBLE ☐ CASA ☒ EDIFICIO

☒ PTA. REJA ☐ PTA. DE MADERA

NO. DE PISOS: 4

NO. 7190 09779131

del