

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 076-2011-OS/TASTEM-S2

Lima, 13 de mayo de 2011

VISTO:

El Expediente N° 019-08-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa VOLCAN COMPAÑIA MINERA S.A.A., representada por el señor Juan Begazo Vizcarra, contra la Resolución de Gerencia General N° 002616 de fecha 08 de mayo de 2009, 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° 002616 de fecha 08 de mayo de 2009, la Gerencia General sancionó a la empresa VOLCAN COMPAÑIA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, con 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	Infraacción	Multa
En la supervisión realizada al depósito de relaves Andaychagua, se comprobó que Volcan Compañía Minera S.A.A., viene depositando relaves por encima de la cota autorizada para su almacenamiento (4360 m.s.n.m.), estando a la fecha de la fiscalización en la cota 4363.80 m.s.n.m. (Artículo 38° del RPM ¹).	Numeral 2.1	10 UIT

Como antecedentes cabe señalar que:

- i) La Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN, en el programa de actividades de supervisión, programó diversas visitas a los depósitos de

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 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".

Asimismo se inició procedimiento sancionador por infracción al artículo 261° del RSHM, lo cual fue archivado en la resolución de sanción.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 17 de marzo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 076-2011-OS/TASTEM-S2

relaves a nivel nacional, dentro del cual se encontraba el depósito de relaves Andaychagua de VOLCAN.

- 
- ii) La Comunidad Campesina de Huayhuay, mediante carta de fecha 18 de febrero de 2008, denunció a VOLCAN sobre la evidencia de colapso del depósito de relaves Andaychagua; asimismo, informó que los días 22, 23 y 24 de setiembre de 2007 había existido una fuga de relaves al río Andaychagua.
 - iii) Los supervisores de OSINERGMIN realizaron la supervisión especial el día 6 de marzo de 2008 al depósito de relaves Andaychagua de VOLCAN.
 - iv) La Gerencia de Fiscalización Minera mediante Resolución N° 005-2008-OS/GFM de fecha 31 de marzo de 2008, resolvió disponer la medida cautelar de paralización temporal de las operaciones del depósito de relaves Andaychagua, la misma que fue levantada mediante Resolución N° 10-2008-OS/GFM de fecha 21 de abril de 2008.
 - v) OSINERGMIN mediante Oficio N° 271-2008-OS-GFM de fecha 31 de marzo de 2008, dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
2. Con escrito de registro N° 1184354 presentado el 04 de junio de 2009, VOLCAN interpuso recurso de apelación solicitando la nulidad de la Resolución N° 002616, en atención a los siguientes fundamentos:
- a) Se está contraviniendo el Principio de Tipicidad, toda vez que la Escala de Multas aprobada por Resolución N° 353-2000-EM/VMM, es una norma sancionadora en blanco².
- Asimismo, el RPM no es mencionado en el numeral 3.1 de la citada escala, sin embargo, se le sanciona por dicho numeral.
- b) Cuestiona la metodología aplicada en el Informe GFM-067-2008, que sustenta la imputación de estar depositando relaves por encima de la cota autorizada.
- 

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 como 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 citó 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 presupuestal, 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

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

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 13 de Mayo de 2011.

RESOLUCIÓN N° 076-2011-OS/TASTEM-S2

La cota obtenida por la empresa supervisora de 4363.80 m.s.n.m. no se ajusta a la realidad, ya que la misma no fue obtenida con el instrumento "Estación Total", sino utilizando equipos GPS que arrojan resultados, a pesar de estar correctamente calibrados, con márgenes de error en varios metros. En cambio, una Estación Total sí arroja resultados precisos.

Lo expuesto respecto al margen de error de las mediciones con GPS cobra relevancia, ya que la diferencia de 3.80 metros (4 363.80 y 4360.00) está en el rango del error de las mediciones realizadas con un GPS.

- c) La transformación de los sistemas realizada por la empresa fiscalizadora, respecto al resultado obtenido para la cota con el sistema WGS 84 y el sistema PASD 54 (de los GPS) no tiene sustento científico, pudiendo esta última no ajustarse a la realidad.

3. A través del Memorándum N° GFM-426-2009, recibido con fecha 26 de abril de 2009, 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 establece 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 la misma se ha 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.

Obra a fojas 01 y 02 del expediente el acta de informe de supervisión especial de fecha 06 de marzo de 2008 al depósito de relaves Andaychagua, de la que se verificó que el titular minero recreció su relavera a la cota 4 363.8 m.s.n.m., cuando sólo se encontraba autorizada a recrecer hasta la cota 4 360 m.s.n.m.

En consecuencia, al haberse determinado que existieron modificaciones al proyecto original respecto del funcionamiento de la planta, tal como se constató en la supervisión antes citada, correspondía que VOLCAN solicitase a la DGM las respectivas autorizaciones para recrecer fuera de la cota autorizada, lo que no se acreditó en el presente caso.

Asimismo, cabe señalar que el RPM establece la obligación de contar con autorización de funcionamiento frente a modificaciones del Proyecto Original, debiéndose advertir 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.

ES COPIA AUTÉNTICA

MARCOS GUERRA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 12 de Julio de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 076-2011-OS/TASTEM-S2

Al respecto, la citada Escala 353-2000-EM/VMM, señala en el numeral 2.1 del punto 2 lo siguiente:

"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 del TUO de la LGM y sus normas complementarias, como el RPM, es una infracción debidamente tipificada en la Escala N° 353-2000-EM/VMM.



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.



Asimismo, debe precisarse que la sanción tipificada en el numeral 3.1 de la Escala 353-200-VM/MM relativa a incumplimiento de normas ambientales, que fue parte del inicio del procedimiento sancionador, fue archivada en la resolución de sanción; por tanto, no corresponde pronunciarse sobre dicho extremo.

4. Con relación a lo expuesto en los literales b) y c) del numeral 2, sobre la supuesta utilización del GPS para demostrar el recrecimiento de la relavera a una cota no autorizada, debe señalarse lo siguiente:

- a) La cota 4,365 m.sn.m. que se consignó en el acta de supervisión obrante a fojas 01 del expediente, se obtuvo de los carteles de los Piezómetros PZ.A2 y PZ.1 que se encontraban en la corona de la relavera, tal como se observa en las fotografías obrantes a fojas 429 del expediente.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Lima 17 de Mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 076-2011-OS/TASTEM-S2

- b) El dato expuesto en los carteles referido a la cota de 4,365 m.s.n.m, fue consignado por la misma titular minera.
- c) Lo que hizo el fiscalizador, fue realizar una medición del borde libre del nivel de relaves hacia la corona de la relavera, utilizando una wincha, obteniéndose un resultado de 1.20 metros, es decir, calculó la diferencia entre los 4,365 m.s.n.m. (referidos por la titular minera), menos 1.20 metros, y obtuvo como resultado final los 4 363.8 m.s.n.m. (fojas 426 y 427 del expediente), que se imputaron como recrecimiento no autorizado.
- d) Asimismo, en el Estudio de Estabilidad Física presentado por la recurrente el 13 de marzo de 2008, obrante a fojas 18 del expediente, se verifica que la cota de la relavera era de 4 365 m.s.n.m. a esa fecha; es decir, de la propia información presentada por VOLCAN se apreció el recrecimiento sin autorización.

En conclusión, la altura de la cota fue considerada sobre la base de la información antes descrita y no como ha manifestado la impugnante respecto a la utilización del GPS, por lo que carece de fundamento lo expuesto al respecto.

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.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., contra la Resolución de Gerencia General N° 002616 de fecha 08 de mayo de 2009 y, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

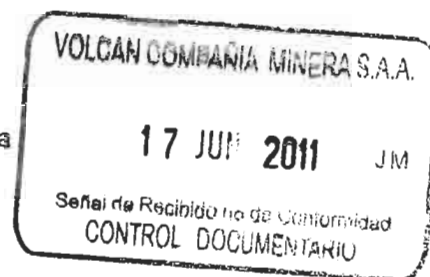
Con la intervención de los señores vocales: Juan Carlos Mejía Cornejo, José Ignacio Távara Martín y Eduardo Juan Lionel Llosa Barber.



JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE

UNCENTE

EXPEDIENTE N° : 019-08-MA/E
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : VOLCAN COMPAÑIA MINERA S.A.A.
DIRECCIÓN : Av. Gregorio Escobedo N° 710 – JESÚS MARÍA
RESOLUCIÓN N° : 076-2011-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 13/05/2011
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI ☒ NO ☐



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

[Signature]
Miguel Guevara Salcedo
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala I

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos:

Destinatario

Parentesco:

Otros:

Mensajero:

Documento de Identidad (L.E./D.N.I.):

Fecha de Recepción: 17-06-2011

Hora: 3:50 PM

DETALLE DE NO ENTREGADOS

	1RA	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	☐	☐	☐

ECHAS:

☐ ☐ ☐

NUMERO

IZQ. FRENTE

REF. INMUEBLE

☐ CASA

☐ EDIFICIO

☐ PTA. REJA

☐ PTA. DE MADERA

COLOR: NRO. DE FISOS:

SUM. ELECTRICO:

COD. MENSAJERO: DNI:

FIRMA: