

000336

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

ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 034-2012-OS/TASTEM-S2

Lima, 13 de junio de 2012

VISTO:

El Expediente N° 2007-073 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa YURA S.A. representada por el señor Oscar Enrique Champión Hau, contra la Resolución de Gerencia General N° 004664 de fecha 16 de noviembre de 2009, mediante la cual se le impuso una multa por incumplir el artículo 38° del Reglamento Procedimientos Mineros aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM y una medida correctiva.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 004664 de fecha 16 de noviembre de 2009, la Gerencia General sancionó a la empresa YURA S.A, en adelante YURA con una multa ascendente a 10 (Diez) UIT por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante RPM, conforme al siguiente detalle:

Incumplimiento / Base Legal	Infracción ¹	Multa
Por encontrarse operando en el mes de mayo de 2007 por encima del 50% de su capacidad autorizada por el MEM) ² .	Rubro 9 del Anexo 1	10 UIT

¹ Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución N° 185-2008-OS/CD modificada por Resolución N° 448-2008-OS/CD:

Rubro 9 del Anexo 1

"Incumplir con medidas complementarias, correctivas o preventivas dispuestas (Hasta 1000 UIT)".

² 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.

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".



ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 034-2012-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Asimismo se dispuso la siguiente medida correctiva:

"Artículo 3: Disponer como medida correctiva que YURA S.A. se abstenga de operar su concesión de beneficio Rehabilitación N° 13 por encima de la capacidad instalada actual de 800 TM/d aprobada por Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas. La referida medida se mantendrá vigente hasta que obtenga la autorización correspondiente por parte de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas".

El presente procedimiento está relacionado con los siguientes hechos:

- a) Mediante Oficio N° 643-2007-MEM/DGM de fecha 10 de julio de 2007, la Dirección General de Minería, en adelante DGM remitió al OSINERGMIN el Informe N° 491-2007-MEM-DGM/PDM. En el citado informe se señaló que YURA venía operando su concesión de beneficio "Rehabilitación 13" por encima del 50% de la capacidad autorizada.
- b) Mediante Oficio N° 025-2007-OS-GFM de fecha 04 de setiembre de 2007, notificado el 20 de setiembre de 2007, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, comunicó a YURA el inicio del procedimiento administrativo sancionador por infracción al artículo 38° del RPM.
- c) Por Oficio N° 234-2008-OS-GFM, la GFM solicitó a la DGM precisar la información proporcionada en relación a la capacidad operativa de la concesión de beneficio "Rehabilitación N° 13" de YURA en mayo de 2007.
- d) A través del Oficio N° 329-2008-MEM/DGM de fecha 28 de marzo de 2008, la DGM informó que YURA ha operado su concesión de beneficio por encima del 50% de su capacidad autorizada.
- e) Asimismo, mediante Oficio N° 241-2009-MEM/DGM de fecha 06 de marzo de 2009, la DGM informó sobre la capacidad actual autorizada de la planta de la concesión de beneficio "Rehabilitación N° 13", precisando que ésta corresponde a 88 TM/día.
- f) Por Oficio N° 1210-2009-OS-GFM de fecha 22 de julio de 2009, notificado con fecha 24 de julio de 2009, se remite copia de lo comunicado por la DGM en relación al procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Oficio N° 025-2007-GFM.

Además, cabe indicar que se inició procedimiento sancionador por infracción al artículo 20° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, extremo que fue archivado en la resolución de sanción.

2. Mediante escrito de registro N° 1280701 de fecha 16 de diciembre de 2009, YURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 004664, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) La capacidad autorizada que tiene actualmente es de 2, 193 TM/día, según lo ha señalado la propia DGM, en su Informe N° 491-2007-MEM-DGM/PDM de fecha 09 de Julio de 2007 (obrante a fojas 02 del expediente) y de la revisión

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

RESOLUCIÓN N° 034-2012-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
del padrón Minero publicado en el INGEMMET (fojas 165 y 166 del expediente).



- b) Si bien en el informe antes citado, la DGM consideró que YURA excedió su capacidad instalada debido a que su producción de materia prima fue de 3, 620.67 TM/día, ello es un error, pues se ha considerado la declaración de YURA referida a la extracción de diversos minerales no metálicos como la caliza y la puzolana, declaración efectuada en mayo de 2007, respecto a otra concesión minera, es decir la concesión "Acumulación Chili N° 1" y que luego son transportados a la planta industrial "Rehabilitación 13" de fabricación de cemento.

Además, la puzolana no debió ser considerada en la capacidad instalada, pues no se utiliza para la fabricación de clínker.

Por tanto, no debió verificarse la capacidad de extracción de diversos minerales, sino propiamente la de la capacidad instalada en "Rehabilitación 13".

- c) En su Balance de mayo de 2007, la producción de clínker fue de 1, 356 TM/D y, para ello, la necesidad de procesamiento de caliza fue de 2, 301 TM/D, es decir sí estaba dentro de su capacidad de producción autorizada.
- d) Hay una contradicción en lo señalado por el MEM, sobre su capacidad instalada, dado que en su Informe N° 491-2007-MEM-DGM/PDM se indica que su capacidad es de 2, 193TM/día, y en el Oficio N° 241-2009-MEM/DGM se consignó que su capacidad instalada es de 800TM/día, lo que ha sido considerado por OSINERGMIN para sancionarla³.



3. Mediante escrito de registro N° 1280696 de fecha 16 de diciembre de 2009, YURA solicita a la Gerencia General de OSINERGMIN que se dicte medida cautelar de no innovar destinada a conservar la situación de hecho, manteniendo el nivel de producción vigente de la planta industrial de YURA con el funcionamiento de las líneas de producción: Línea 1 y Línea 2, hasta que se resuelva el recurso de apelación contra la Resolución N° 4664.
4. El 11 de mayo de 2012 los representantes de YURA presentaron su Informe Oral, cuyos argumentos fueron especificados a través del escrito de registro N° 201200082365, alegando principalmente lo siguiente:

- a) La fabricación de clínker y cemento implica la transformación física y química de materias primas procedentes de la explotación de minas y canteras en

³ YURA refiere en su recurso de apelación que Cemento Yura S.A. era una fábrica constituida como empresa el 08 de julio de 1975 siendo su objeto social la elaboración de cemento. Esta fábrica inicialmente contaba con la Línea 1 de producción cuya capacidad instalada era de 800 TM/D. Es aproximadamente en 1979 que se decide ampliar la capacidad de la planta construyendo la Línea 2 en paralelo a la Línea 1, la que fue puesta en marcha en 1981. Sin embargo, la ampliación de la capacidad no fue regularizada, siendo ello de responsabilidad del propio estado. El contrato de compraventa de acciones de Cemento Yura S.A. fue suscrito el 28 de marzo de 1999, por lo que la obligación de declarar la Línea 2 era del estado peruano a través de los órganos de administración de Cementos Yura S.A. A pesar de lo antes expuesto, el MEM procedió a actualizar de oficio la capacidad instalada de la plana a 2, 193TM/d, capacidad sobre la cual la empresa ha cumplido con efectuar el pago de derecho de vigencia de la concesión de beneficio.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 034-2012-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

productos nuevos. En tal sentido la fabricación de cemento califica como una actividad industrial y no como actividad minera.

- b) YURA provee a sí misma materias primas necesarias para la producción de cemento, las que son extraídas de canteras con el propósito de ser utilizadas en su proceso productivo. Dicho proceso se realiza en la planta industrial Rehabilitación N° 13.
- c) Las actividades que se realizan en la planta antes citada, es decir molienda de harina cruda, clinkerización, molienda de cemento y almacenamiento y despacho de cemento, son parte de un proceso estrictamente industrial, pues la planta Rehabilitación N° 13 no se beneficia de mineral alguno.
- d) OSINERGMIN ha iniciado un procedimiento sancionador contra YURA en el entendido que en la planta Rehabilitación N° 13 se realiza actividad minera; sin embargo, al ser una planta industrial es al Ministerio de la Producción a quien le compete su fiscalización.
- e) PRODUCE es actualmente la entidad que viene autorizando las ampliaciones de las plantas industriales productoras de cemento vía aprobación y monitoreo de los Estudios de Impacto Ambiental, siendo éstos los instrumentos únicos para que las cementeras puedan ampliar sus líneas de producción.
- f) Por lo expuesto, al carecer OSINERGMIN de competencia para fiscalizar sus actividades y sancionarla, el procedimiento es nulo de conformidad con los Artículos 3° y 10° de la Ley N° 27444⁴.

Cabe señalar que la empresa adjunta dos oficios de la Dirección de Asuntos Ambientales del Ministerio de la Producción.

5. Con relación a los argumentos de la apelante contenidos en el numeral 3 de la presente resolución debe señalarse lo siguiente:
- a) Si bien en el Informe N° 838-2004-MEM-DGM/PDM de la Dirección de Promoción y Desarrollo Minero de la Dirección General de Minería obrante a fojas 66 del expediente se indica una capacidad de 2, 193 TM/día, dicha cifra

⁴ Ley N° 27444:

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

(...)"

"Artículo 10°.- Causales de nulidad

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

(...)"

2. El defecto o la 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. (Sustituido nuestro)

(...)"

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

RESOLUCIÓN N° 034-2012-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

corresponde a lo declarado por YURA en marzo de 2004. En base a dicha información se le requirió regularizar su capacidad instalada en la planta⁵.

- b) Debido a que transcurrieron más de 6 meses sin la regularización de la autorización de funcionamiento de la referida planta, la DGM comunicó a través del Oficio N° 1123-2004-MEM/DGM al Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero, en adelante INACC con fecha 29 de noviembre de 2004, que actualice el pago del derecho de vigencia de la planta "Rehabilitación N° 13" a la capacidad de 2,193 TM/día, tal y como consta a fojas 67 del expediente.
- c) Por lo tanto, la capacidad de 2,193 TM/día declarada por YURA solo fue considerada para el pago del derecho de vigencia.
- d) Con el fin de esclarecer cuál era la capacidad autorizada de la planta de "Rehabilitación N° 13", OSINERGMIN consultó a la DGM mediante Oficio N° 1247-2008-OS-GFM obrante a fojas 59 del expediente sobre dicha capacidad autorizada.
- e) A través del Oficio N° 241-2009-MEM/DGM de fecha 06 de marzo de 2009, la DGM confirmó que la cifra correspondiente a la capacidad autorizada en la planta de beneficio "Rehabilitación N° 13" era 800TM/día, tal como consta a fojas 61 a 65 del expediente.
- f) Asimismo, cabe señalar que de conformidad con lo indicado por el ingeniero Hugo Mendieta de la Gerencia de Fiscalización Minera en su Informe N° GFM-42-2012, obrante a fojas 297 y 298 del expediente, si bien en el Informe N° 491-2007-MEM-DGM/PDM la DGM consideró que YURA excedió su capacidad instalada, debido a que su producción de materia prima fue de 3,620.67 TM/D lo que resulta de la suma de caliza/dolomita más puzolana ($92,250 + 16,370 = 108,620/30 = 3,620.67$ TM/día); dicha información es un error debido que para la obtención del clínker únicamente se utiliza caliza, dolomita y mármol y no puzolana, por lo que no se debió considerar esta última (16,370TM/día) para el cálculo de la producción diaria de materia prima de la planta.
- g) Sin embargo, de la declaración estadística mensual de mayo de 2007 (caliza/dolomita= $92,250/30 = 3,075$ TM/día) obrante a fojas 10 del expediente se observa que dicha cantidad excede de igual forma a la capacidad instalada autorizada de 800 TM/día.
- h) Asimismo, debe indicarse que el procesamiento de la materia prima "caliza" para obtener el clínker se realiza en la planta de beneficio "Rehabilitación N° 13" y dicha materia prima proviene de la mina "Acumulación Chili N° 1".

⁵ Obra a fojas 66 del expediente el Informe 838-2004-MEM-DGM/PDM del Ministerio de Energía y Minas en cuyo tercer párrafo se expone que YURA mediante recurso N° 1460031 de fecha 30 de marzo de 2004, informó que su planta "Rehabilitación 13" durante el mes de diciembre de 2003 procesó 67 994 TM que hace un promedio de 2,193 TM/día.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 034-2012-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

En tal sentido, la infracción en este caso está referida al procesamiento de mineral en la planta de beneficio "Rehabilitación 13", la cual tenía una capacidad superior a la que se tenía autorizada, y no a la cantidad extraída de mineral en la concesión minera Acumulación Chili N° 1.

- j) En cuanto a la información que figura en el padrón minero del 2012 del INGEMMET, debe señalarse que ésta se encuentra relacionada sólo a los pagos del derecho de vigencia. El documento con el que se puede determinar cuál es la capacidad autorizada de la planta de beneficio es el título de la concesión otorgado por la DGM, autoridad que además ha ratificado mediante Oficio N° 241-2009-MEM/DGM del 06 de marzo de 2009, que la capacidad autorizada de la planta es de 800TM/día.



Por lo expuesto este extremo del recurso de apelación deviene infundado.

6. Respecto a lo expuesto en el numeral 4 de la presente resolución, debe señalarse que:

- a) De conformidad con la Resolución N° 347-2002-EM/CM del Ministerio de Energía y Minas, 334 y 335 del expediente relativa a un recurso de revisión presentado por la empresa Cementos Lima S.A. contra la Resolución de fecha 05 de setiembre de 2002 del Director General de Minería, el proceso de producción de clínker y cemento se inicia desde la extracción de la roca denominada caliza, pasando por una etapa de chancado y molienda hasta alcanzar un estado polvoriento que, sometido a temperaturas de los 1400° C a 1450°C, se obtiene el producto clínker a partir del cual se obtiene, a su vez, el cemento.

Es decir, el clínker y el cemento son productos obtenidos de una secuencia productiva de la actividad minera no metálica.

- b) En la referida resolución se afirma, también, que la obtención del clínker y cemento es consecuencia de un proceso integrado que se inicia con la extracción de la roca caliza hasta la obtención del clínker y cemento, lo que involucra una actividad minera (explotación), tratamiento (chancado y molienda) y calcinación (proceso metalúrgico).
- c) El artículo VI del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, establece que son actividades de la industria minera: el cateo, la prospección, exploración, explotación, labor general, beneficio, comercialización y transporte minero.
- d) Asimismo, debe mencionarse que, a través del Oficio N° 1329-2008-MEM-AAM del Director General de Asuntos Ambientales Mineros, dirigido a la Directora de Asuntos Ambientales de la Industria del Ministerio de la Producción-PRODUCE, obrante a fojas 333 del expediente se aclara el Oficio N° 844-2008/MEM-AAM, relativo a un caso de la empresa Cementos Lima.



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

RESOLUCIÓN N° 034-2012-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fidataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Al respecto, se precisa que si bien en el Oficio N° 844-2008-MEM-AAM, se expuso que Cementos Lima, por ser una persona jurídica perteneciente al sector manufacturero iba a ser fiscalizada en seguridad y medio ambiente por el Ministerio de la Producción; **es OSINERGMIN el competente de regular supervisar y fiscalizar las actividades en materia de seguridad e higiene minera.**



- e) En tal sentido, al ser la actividad cementera una actividad minera, tal como lo ha expuesto el propio Ministerio de Energía y Minas, la supervisión en el cumplimiento de la seguridad industrial, se encuentra dentro del ámbito de competencia de OSINERGMIN.
- f) Con relación a los Oficios que adjunta YURA a su escrito de registro del 23 de mayo de 2012, debe señalarse que los mismos están referidos a la aprobación de Estudios de Impacto Ambiental por la ampliación de su capacidad productiva, pero ello no exime a la empresa de la autorización dispuesta en el artículo 38° del RPM, cuyo objetivo es resguardar la seguridad de las instalaciones por modificaciones a los proyectos originalmente aprobados.

Por lo expuesto, este extremo deviene infundado.

- 7. Con relación a lo expuesto en el numeral 3 de la presente resolución, debe señalarse que conforme el artículo 608° del Código Procesal Civil, el objetivo de la medida cautelar es asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva. En ese sentido, toda vez que mediante la presente resolución, se está emitiendo una decisión definitiva sobre el fondo del recurso de apelación interpuesto por la recurrente, carece de objeto pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada, estándose a lo dispuesto por este Tribunal⁶.

De conformidad con los artículos 19° numerales 1 y 4 y 20 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° 477-2008-OS/CD y no habiendo sido informado este Tribunal respecto a medida judicial alguna en trámite;



SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre la medida cautelar solicitada por la empresa YURA S.A., conforme a los considerandos expuestos en el numeral 5 de la presente Resolución.

⁶ Código Procesal Civil, de aplicación supletoria de acuerdo a lo indicado en su Primera Disposición Complementaria y Final:

"Artículo 608:

Todo juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado un proceso o dentro de éste, destinado a asegurar el cumplimiento de la definición definitiva."

Disposiciones Complementarias. Disposiciones Finales:

"Primera.- Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza."

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista
San Isidro, 15-06-12

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 034-2012-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa YURA S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 004664 de fecha 16 de noviembre de 2009 y, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.



Artículo 3°.- Declarar agotada la vía administrativa.

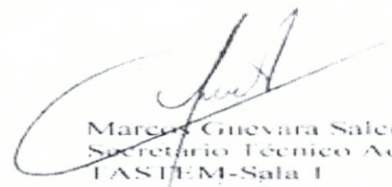
Con la intervención de los señores vocales: Juan Carlos Mejía Cornejo, José Ignacio Távara Martín y Eduardo Juan Lionel Llosa Barber.

JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE



EXPEDIENTE N° : 2007-073
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : YURA S.A.
DIRECCIÓN : Av. República de Panamá N° 2461, Urb. Santa Catalina – LA VICTORIA
RESOLUCIÓN N° : 034-2012-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 13/06/2012
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI (X) NO ()

Cumpla 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.


Marcos Guevara Salcedo
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala I

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos:

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

Destinatario ☐

Parentesco: Otros:

Fecha de Recepción: Hora:

Mensajero: