

000322


MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 071-2013-OS/TASTEM-S2

Lima, 24 de setiembre de 2013.

VISTO:

El Expediente N° 036-10-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa ANABI S.A.C., representada por el señor César Pinedo Araujo contra la Resolución de Gerencia General N° 19558-2013 de fecha 23 de agosto de 2013, mediante la cual se le impuso una multa por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 19558-2013 de fecha 23 de agosto de 2013, la Gerencia General sancionó a la empresa ANABI S.A.C., en adelante ANABI, con una multa de diez (10) UIT por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante el RPM, conforme al siguiente detalle:¹

INFRACCIÓN	RESOLUCIÓN N° 353-2000-EM/VMM ²	SANCIÓN
Iniciar la construcción de la Planta de Beneficio ANABI sin la respectiva autorización otorgada por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas (Artículo 37° del RPM) ³ .	Numeral 2.1	10 UIT
MULTA		10 UIT

¹ Cabe indicar que en la Resolución N° 19558-2013 se precisó que la infracción al artículo 3° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental y del artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por los cuales también se había iniciado el presente procedimiento administrativo sancionador, serán analizados por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, en adelante OEFA, por ser materia de su competencia, por lo que a través del Acta de fecha 26 de agosto de 2010, se remitió copia fedateada del expediente administrativo a dicha entidad.

² La Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que aprobó la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de las disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus Normas Reglamentarias establece:

"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.
(...)"

³ RPM, texto vigente al momento en que se constató la comisión de la infracción:

"Artículo 37°.- Entregados los avisos conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y, de no mediar oposición, la Dirección General de Minería deberá evaluar si la solicitud se adecúa a las normas de seguridad, vivienda, salud, bienestar minero e impacto ambiental y expedir Resolución, en un plazo que no excederá de treinta (30) días hábiles.

La Resolución expedida por la Dirección General de Minería que autoriza la construcción de la planta, permitirá al interesado solicitar las servidumbres y expropiaciones que pudieran ser necesarias.

En el caso que se formule oposición, ésta se tramitará con arreglo a las normas sobre oposición contenidas en la Ley y el presente Reglamento."

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Mediante Oficio N° 387-2010-MP-FEMA-CUSCO de fecha 06 de abril de 2010, la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental del Ministerio Público remitió a OSINERGMIN copia de la Carpeta Fiscal N° 43-2010 referida a la investigación por el delito de contaminación contra ANABI en agravio de la sociedad. Dicha carpeta contiene el Informe N° 598-2009-DGFFS-ATFFS CUSCO, elaborado por la Dirección General Forestal y Fauna Silvestre del Ministerio de Agricultura, en virtud de la inspección ocular realizada el 27 de agosto de 2009.
- b) A través de la Resolución N° 019-2010-MEM-DGM/V de fecha 19 de enero de 2010, se aprobó el Proyecto de la Concesión de Beneficio "Anabi"; asimismo, se autorizó la construcción e instalación de la Planta de Beneficio "Anabi" y sus instalaciones auxiliares y/o complementarias, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 37° del RPM.
- c) Con motivo de la información remitida por la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental del Cusco, OSINERGMIN designó a la empresa supervisora Consorcio GEOSURVEY SHESA CONSULTING – CLEAN TECHNOLOGY S.A.C. – EMAIMEHSUR S.R.L. – PROING & SERTEC S.A., ING. ASOC., en adelante la Supervisora Externa, para que realice la supervisión especial en la Unidad Minera "Anabi", de titularidad de ANABI durante los días 19 y 20 de abril de 2010, tal como consta en el informe que obra a fojas 39 a 220 del expediente.
- d) Por Resolución Directoral N° 079-2010-MEM/DGM de fecha 22 de abril de 2010, se otorgó a ANABI el título de la concesión de beneficio "ANABI" de 43.39 hectáreas de extensión, ubicada en el distrito de Quiñota, provincia de Chumbivilcas, departamento de Cusco. De la misma forma, se autorizó el funcionamiento de la planta de beneficio "Anabi", cuya capacidad instalada es de 10,000 TM/día, instalaciones auxiliares y/o complementarias.
- e) Mediante Oficio N° 1182-2010-OS-GFM⁵ notificado con fecha 21 de julio de 2010, que obra a fojas 283 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- f) ANABI presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador mediante los escritos de registro N° 1388907 y 201300135469 de fechas 3 de agosto de 2010 y 16 de agosto de 2013, respectivamente.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201300131086 de fecha 13 de setiembre de 2013, ANABI interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 19558-2013, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

⁴ La Unidad Minera "Anabi" se encuentra ubicada en el distrito de Quiñota, provincia de Chumbivilcas y departamento de Cusco.

⁵ Cabe indicar que mediante Oficio N° 7-2013 notificado a ANABI el 14 de agosto de 2013, se rectificó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador a fin de precisar la norma sancionadora que corresponde aplicar a la del artículo 37° del RPM.

RESOLUCIÓN N° 071-2013-OS/TASTEM-S2

MARIELA CANDELA VELIZ

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

- a) La supervisión realizada por la Supervisora Externa se llevó a cabo a pedido de la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental de Cusco, en atención a la denuncia penal por supuesta contaminación ambiental que interpuso el Presidente de la Comunidad Campesina de Pumallacta contra ANABI, presentada el 26 de febrero de 2010.

Atendiendo a ello, el Fiscal solicitó a OSINERGMIN que investigue la denuncia, en tanto que dicha entidad aún se encontraba encargada de la fiscalización de las actividades mineras en asuntos de materia ambiental. En efecto, la transferencia al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, en adelante OEFA, se realizó recién el 22 de julio de 2010.⁶

- b) El Oficio N° 1182-2010-OS/GFM de fecha 16 de julio de 2010, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador y en el cual se imputan supuestas infracciones a la normativa ambiental por parte de OSINERGMIN, fue expedido 6 días antes de que OEFA asuma jurisdicción y competencia sobre fiscalización ambiental.

Siendo así, una vez que OEFA asumió competencia en materia ambiental, OSINERGMIN tenía que limitarse a remitir los actuados en su totalidad para la continuación del procedimiento administrativo sancionador a dicha entidad, lo que no ocurrió, pues OSINERGMIN continuó con el procedimiento sancionador por una supuesta infracción al artículo 37° del RPM.

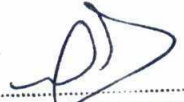
- c) En tanto que la Fiscalía solicitó a OSINERGMIN la supervisión sobre la base de una investigación por delito contra el medio ambiente, la Supervisora Externa no inspeccionó aspectos de seguridad e higiene minera, por lo que OSINERGMIN no puede sancionarla, al no tener competencia para ello.

- d) Mediante el Oficio N° 7-2013 elaborado por la Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN, en adelante la GFM, de fecha 13 de agosto de 2013, remitido a ANABI, la referida Gerencia precisó la Escala de Multas aplicable al caso concreto. Sobre el particular, se expuso que, de determinarse la comisión de la infracción al artículo 37° del RPM, correspondería la aplicación del numeral 2.1 del punto 2 Seguridad Minera del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

De la mencionada precisión, se desprende que OSINERGMIN decidió continuar con el procedimiento administrativo sancionador pese a tratarse de temas ambientales. No obstante, como ya se indicó, había dejado de ser el órgano competente para dichos efectos.

- e) De otro lado, indica que en el considerando 4.4 de la resolución impugnada se incurre en error al afirmar que la Supervisora Externa concluyó que en la inspección ocular del 27 de agosto de 2009 realizada por la Dirección General Forestal y Fauna Silvestre del Ministerio de Agricultura, se verificó que la planta del proyecto "Anabi" se encontraba en construcción, a pesar que no se contaba con la autorización correspondiente.

⁶ Corresponde mencionar que la apelante hace referencia a todas las normas que sustentan la transferencia de las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental a la OEFA.


MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Dicho error se configura porque no se ha considerado de forma global lo señalado por la Supervisora Externa en su informe obrante a fojas 70 del expediente, en el que se precisa que la referida inspección ocular realizada por los representantes de la Dirección General Forestal y Fauna Silvestre del Ministerio de Agricultura, plasmada en un informe, tiene varias incoherencias e inexactitudes, pues quienes la suscribieron desconocen los procedimientos administrativos seguidos por el titular minero ante la autoridad competente.

- f) El artículo 37° del RPM es una norma procesal dentro del procedimiento ordinario para el otorgamiento del título de la Concesión de Beneficio, el mismo que fue cumplido a cabalidad, razón por la cual se otorgó a ANABI dicho título, por lo que ya no existe jurisdicción administrativa minera en dicho procedimiento, por estar concluido. Siendo así, OSINERGMIN ha dejado de ser competente para conocer el procedimiento de título de concesión de beneficio.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Legalidad

- g) La Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es una norma de rango infralegal, y, por ende, no corresponde su aplicación a efectos de imponer una sanción a los administrados.

De acuerdo al Principio de Legalidad, consagrado en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante la Ley N° 27444, sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son pasibles de aplicar al administrado.

Además, sólo por una norma de rango de ley podrá identificarse las sanciones a ser aplicadas a un ilícito administrativo⁷.

En virtud de lo expuesto, queda demostrado que la resolución apelada se sustenta en una disposición que atenta contra el Principio de Legalidad, por lo que deviene nula.

Además, debe tenerse presente que el RPM no contiene norma alguna sobre seguridad e higiene minera, razón por la cual no se hace referencia a la misma en el numeral 2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Adicionalmente, OSINERGMIN también viola el Principio de Legalidad, toda vez que no es órgano competente para evaluar un informe de supervisión especial en

⁷ A efectos de sustentar su posición, la apelante cita al autor Juan Carlos Morón, quien en su Libro Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, señala lo siguiente:

"(...) queda reservada sólo a normas con rango de ley el señalamiento de las consecuencias jurídicas represivas a los administrados en caso de la comisión de ilícitos administrativos. De este modo, sólo una norma con rango de ley podrá habilitar a la Administración la aplicación de una o más medidas de gravamen a título de sanción personal o patrimoniales, tales como multas, decomisos, cancelación de derechos, inhabilitaciones, pues cada uno de estos persiguen un efecto puramente reaccional y aflictivo en los derechos subjetivos de los administrados (...).

Es conveniente establecer que esta reserva no sólo implica que una norma con rango de ley cumpla con enunciar qué pena será aplicable (...) sino que debe fijar con la mayor precisión posible sus márgenes de aplicación, su cantidad, duración, etc., en particular, el extremo máximo de agravio posible de los derechos de los ciudadanos (...). En el mismo nivel reprochable se encuentran los casos en los que la norma señala la sanción de multa, pero prevé márgenes extremos para su aplicación, desde el monto ínfimo hasta otro extremadamente alto, dejando en la discrecionalidad de la Administración ponderar su graduación."

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

materia ambiental, tampoco lo es para evaluar aspectos procesales de un procedimiento de título de concesión de beneficio y, menos aún, para aplicar multas por dichos conceptos.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

h) Atendiendo al Principio de Tipicidad contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley Nº 27444 y lo señalado por el autor Juan Carlos Morón, el referido Principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes:

- La reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la administración. De este modo, la administración permanece en su rol concreto de actividad inspectora y sancionadora mas no creadora de aquello que es ilícito para el interés público.
- La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; y,
- La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos.

Sobre el particular, el propio Tribunal Constitucional en reiteradas oportunidades (ver Sentencias Nº 2192-2004-AA/TC y Nº 3256-2004-AA/TC) ha descalificado, por inconstitucionales, sanciones administrativas impuestas sobre la base de tipos legales generales, como por ejemplo "el incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento".

Sin embargo, la infracción a dicho principio no se da únicamente en el sentido antes anotado. Además, se comprueba en la medida que en ninguno de los casos se ha descrito en forma exhaustiva las conductas sancionables que han sido materia de sanción.

Toda norma se compone de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. En el caso de las normas que imponen conductas y establecen sanciones, el supuesto de hecho estará constituido por la delimitación e identificación de la conducta infractora o, al menos, de la actuación correcta cuyo cumplimiento podrá ser verificado, mientras que la consecuencia jurídica deberá ser la determinación de la pena o sanción a imponerse por el incumplimiento de dicha conducta.

A lo anterior, cabe agregar que el Principio de Tipicidad restringe la interpretación extensiva o analógica.

Sobre la supuesta vulneración al Principio del Debido Procedimiento

i) De conformidad con el Principio del Debido Procedimiento, ANABI no puede ser sancionada sobre la base de una supervisión especial ambiental por supuesta infracción a una norma procesal contenida en un procedimiento ordinario para obtener un título de concesión de beneficio.

Asimismo, dicha supervisión especial, como se ha mencionado anteriormente, tuvo como único propósito investigar la denuncia penal por la supuesta

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

contaminación ambiental formulada, por lo que los administrados tienen el derecho a la no desviación del procedimiento administrativo, y peor aún, dar una interpretación distinta a lo señalado por el supervisor, que no se desprende de la lectura de las páginas 27 a 31 del Informe de Supervisión.

3. A través del Memorándum N° GFM-418-2013, recibido con fecha 18 de setiembre de 2013, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Con relación a lo expuesto en los literales a) al c) del numeral 2, en los que se argumenta que no correspondía sancionar a la apelante, en tanto que la visita de supervisión se realizó en atención a una denuncia sobre Materia Ambiental, corresponde señalar que de acuerdo a la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERGMIN, esta entidad se encuentra facultada a supervisar y fiscalizar que las actividades del sector minería se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes⁸.

Además, tal como refiere la apelante, a la fecha de la supervisión en campo, OSINERGMIN también se encontraba facultada para supervisar y fiscalizar las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en el sector minería.

En atención a dichas funciones, al recibir el Informe de la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental del Ministerio Público conteniendo la Carpeta Fiscal N° 43-2010, se procedió a designar a la Supervisora Externa a efectos que realice una visita de supervisión.

Sobre el particular, en tanto que a la fecha de la visita, las funciones de supervisión y fiscalización comprendían tanto a las materias ambientales, como las de seguridad, la Supervisora Externa se encontraba facultada para supervisar ambos aspectos, como efectivamente realizó, constatando, sobre la base de la información entregada por la Fiscalía y la observación in situ, indicios del incumplimiento de dos obligaciones ambientales y una de seguridad.

Sin embargo, cuando se transfirieron las funciones ambientales a la OEFA, se procedió a remitir a dicha entidad el presente procedimiento administrativo sancionador en el estado que se encontraba en dicho momento, respecto del extremo correspondiente a las supuestas infracciones en materia ambiental; tal como se desprende de la resolución impugnada, y se indica en el pie de página 1 de la presente resolución.

Asimismo, OSINERGMIN continuó el procedimiento administrativo sancionador sólo respecto de lo que es materia de su competencia; es decir, lo relativo a la seguridad,

⁸ Cabe señalar que mediante Ley N° 29901, Ley que Precisa Competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2012, se precisó que la transferencia de funciones establecida en la segunda disposición complementaria final de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se limita únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos, por lo que la derogación de la Ley N° 28964, a que alude la Ley N° 29783, se encuentra restringida a la seguridad y salud en el trabajo que es materia de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

000325

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

en este caso, la infracción al artículo 37° del RPM sobre falta de autorización de construcción.

En tal sentido, en el presente caso, OSINERGMIN actuó dentro del alcance de su competencia, desde la visita de supervisión hasta la resolución impugnada.

De otro lado, cabe recordar que de acuerdo al artículo 235° de la Ley N° 27444, el inicio del procedimiento administrativo sancionador se realiza siempre de oficio, por lo que dependerá de la entidad sancionadora, en este caso OSINERGMIN, determinar si existen elementos de juicio suficientes para proceder, pudiendo incluso apartarse de los alcances de una denuncia como la realizada por la Comunidad Campesina de Pumallacta, la cual originó el Dictamen Fiscal mencionado en el numeral 1 de la presente resolución⁹.

En adición a ello, conforme se establece en el artículo 23° del Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, aplicable al presente caso, la Supervisora Externa se encuentra obligada a desempeñar sus acciones únicamente en los temas para los cuales ha sido designado.

Al respecto, de acuerdo a los Términos de Referencia de la Supervisión Especial Verificación Denuncia Actividades Mineras ANABI S.A.C., elaborados por la GFM, que obra a fojas 1 y 2 del expediente, como aspecto a supervisar, entre otros, se consideró lo siguiente: "Verificar la remoción de tierras en una extensión de 2 hectáreas, pozas de oxidación, las voladuras". De ello, se constata que la Supervisora Externa actuó de acuerdo al encargo específico realizado por la GFM.

Finalmente, en cuanto a que la denuncia en materia ambiental se encuentra en la Fiscalía, resulta oportuno señalar que de acuerdo al artículo 89° del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, los procedimientos administrativos sancionadores tienen por objeto determinar la responsabilidad administrativa por incumplimiento de normas técnicas y legales por parte de los agentes sujetos a su competencia, la que se distingue de aquella responsabilidad civil o penal que puedan originar los hechos u omisiones que sustenten el ilícito administrativo.

Por ello, en lo referente al tema ambiental, las responsabilidades administrativas serán verificadas por la OEFA, mientras que las penales, de ser el caso, lo serán por el Poder Judicial.

En virtud de lo expuesto, quedan desestimados estos extremos del recurso de apelación.

5. En cuanto a lo señalado en el literal d) del numeral 2, en el que se hace referencia al Oficio N° 7-2013 elaborado por la GFM, notificado con fecha 14 de agosto de 2013, que obra a fojas 298 del expediente, a través del cual se rectificó el oficio que dio inicio al presente procedimiento, debe señalarse que en el mismo no se hace alusión

⁹ Ley N° 27444:

*Artículo 235.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.
(...)"

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

alguna a las supuestas infracciones en materia ambiental. En efecto, en éste únicamente se menciona el supuesto incumplimiento del artículo 37° del RPM y se precisa la escala de multas aplicable a dicha infracción.

En tal sentido, queda desestimado lo argumentado en el sentido que de dicho oficio se desprende que OSINERGMIN continúa avocándose a una materia como la ambiental que ya no es de su competencia, por lo que corresponde declarar infundado este extremo de la apelación.

6. Acerca de lo manifestado en el literal e) del numeral 2, sobre que en el Informe de la Supervisora Externa se señala que existen inconsistencias en el Informe de la Inspección Ocular elaborado por la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre del Ministerio de Agricultura, corresponde indicar que de la revisión de la parte pertinente del Informe de Supervisión, que obra a fojas 66 a 71 del expediente, en la cual se encuentran las Tablas 3-3, 3-4, 3-5 y 3-6, la única mención a la infracción al artículo 37° del RPM, se encuentra en el ítem 07 de la Tabla 3-4 (foja 68 del expediente), la misma que se detalla a continuación:¹⁰

Ítem	Descripción de la infracción	Observaciones
07	En las coordenadas UTM 793 369 E; 8 398 947-N, se evidencia la construcción de pozos de oxidación, para lo cual habrían removido las especies de flora que se encontraban y los ojos de agua; siendo el área afectada en una extensión aproximada de 2,00 ha.	Esta área constituye a la ubicación de las pozas de soluciones y poza de grandes eventos, cuyas características y localización han sido descritas en forma detallada en el EIA aprobado. Los ecosistemas sobre los cuales se han construido estas instalaciones corresponden a pajonal y bofedal, que han sido de conocimiento de la autoridad competente, que ha emitido Opinión Técnica Favorable (INRENA) Sin embargo, lo anterior denota que a la fecha de la inspección ocular (27 de agosto de 2009) se encontraba en construcción la Planta del Proyecto Anabí, a pesar que a esa fecha no contaba con la Certificación Ambiental, ni con la autorización de Construcción correspondiente. Dicha Certificación Ambiental se aprobó mediante la R.D. N° 409-2009-MEM/AAM de 14 de diciembre de 2009 y la autorización de construcción por Resolución N° 019-2010-MEM de fecha 19 de enero de 2010.

De la transcripción realizada, se advierte que la Supervisora Externa no encontró en la visita de supervisión contradicción alguna con lo señalado por la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre - Administración General Forestal y de Fauna Silvestre del Ministerio de Agricultura en su Informe, por lo que la referencia que se hizo en la resolución impugnada respecto de dicho ítem 7 no es errada ni parcial como refiere la apelante.

Sobre este particular, tal como obra a fojas 25 del expediente, la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre constató con fecha 27 de agosto de 2009, la

¹⁰ Cabe señalar en dicho Informe de Supervisión se consignó erróneamente que mediante la Resolución N° 014-2010-MEM se autorizó la construcción de la Planta de Beneficio "Anabí", debiendo ser mediante la Resolución N° 019-2010-MEM-DGM/V.

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

construcción de pozos de oxidación, para lo cual, además, adjuntó a su informe dos fotografías (fojas 26).

Por su parte, conforme a lo indicado en el artículo 37° del RPM, a efectos de iniciar la construcción de una Planta de Beneficio, como la Planta del Proyecto "Anabi", la recurrente debía contar con una autorización otorgada por la Dirección General de Minería, en adelante la DGM, la que recién obtuvo con posterioridad, el día 19 de enero de 2010, mediante Resolución N° 019-2010-MEM-DGM/V.

Asimismo, debe indicarse que si bien a fojas 70 del expediente, la Supervisora Externa refiere que el informe emitido por la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre tiene incoherencias e inexactitudes, dicha aseveración está referida a las condiciones ambientales encontradas en el proyecto "Anabi". En efecto, se expuso que el área considerada por los especialistas para la evaluación ambiental está fuera de la declarada por la titular minera y aprobada por el Ministerio e INRENA; es decir, este hecho no desvirtúa lo verificado in situ respecto de la existencia de la construcción de la planta del proyecto "Anabi" sin autorización.

En tal sentido, y atendiendo a que ANABI no ha presentado documentación o argumentación alguna tendiente a desvirtuar que la fecha de la constatación realizada por la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre, se encontraba construyendo la citada Planta del Proyecto "Anabi", la comisión de la infracción ha sido determinada de manera objetiva, correspondiendo desestimar este extremo de la apelación.

7. Respecto a lo sostenido en el literal f) del numeral 2, cabe indicar que el artículo 37° del RPM refiere que una vez que se publican los avisos sobre la solicitud de la concesión en el Diario Oficial El Peruano y de no mediar oposición, la DGM evalúa si la referida solicitud se adecúa, entre otras, a las normas de seguridad y expide la resolución que autoriza la construcción de la planta.

Por su parte, el artículo 38° del RPM refiere que una vez concluida 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 fuese favorable, la DGM otorgará el título de la concesión, que autorizará al funcionamiento de la planta.

En este caso, ANABI inició el trámite para obtener la concesión de beneficio con su solicitud presentada el 04 de junio de 2009, tal como se desprende a fojas 06 del expediente. Por su parte, la inspección en la que se verificó la infracción por construcción de la planta de beneficio sin autorización es del 27 de agosto de 2009, mientras que la autorización de la referida construcción recién es de fecha 19 de enero de 2010 (fojas 07 del expediente) y el título de la concesión, recién le fue otorgado el 22 de abril de 2010 (fojas 133 a 135 del expediente).

De lo anterior, se concluye que la infracción fue detectada antes de que se emitan las resoluciones de autorización de construcción y del título de la concesión, respectivamente; por lo que el hecho que ANABI haya obtenido actualmente los permisos para construir su planta de beneficio, no desvirtúa la comisión del ilícito administrativo al tratarse de resoluciones posteriores a la detección de la infracción.

MARIELA CANDELA VELIZ

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Por lo tanto, lo alegado en el sentido que cuenta con el título de concesión y que por ello no debe ser sancionada, carece de sustento, debiéndose declarar infundado este extremo de la apelación.

Respecto a la supuesta vulneración del Principio de Legalidad

8. Con relación a lo argumentado en el literal g) del numeral 2, debe tenerse en cuenta que el literal l) del artículo 101º y el artículo 209º del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, en adelante LGM, en los cuales se establece la facultad de imponer sanciones y multas, así como la obligación de las titulares de actividades mineras de mantener las condiciones de seguridad dentro de sus instalaciones, la misma que fue transferida posteriormente a OSINERGMIN, mediante la Ley N° 28964¹¹.

Atendiendo a lo dispuesto en la normativa precedente y en aplicación de la función normativa, a que se refieren el literal c) del artículo 6º de la Ley Orgánica del Ministerio de Energía y Minas – MEM, Decreto Ley N° 25962 y el literal f) del artículo 8º del Reglamento de Organización y Funciones del MEM, aprobado por Decreto Supremo N° 027-93-EM; el Ministerio de Energía y Minas procedió a la emisión de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en la cual se establecieron las sanciones y multas correspondientes al incumplimiento de las normas contenidas en el RPM.

De lo expuesto, se verifica que la citada Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, fue emitida en el marco de la función normativa del Ministerio de Energía y Minas vigente, encontrándose dicha entidad debidamente autorizada por normas con rango de ley para ese efecto, por lo que no se ha infringido de modo alguno el Principio de Legalidad.

De la misma forma, debe tenerse presente que conforme a lo indicado en el artículo 2º del RPM, dicho reglamento rige la tramitación de los procedimientos mineros contemplados en el Título Décimo Segundo de la LGM, que siguen los interesados para poder ejercer la actividad minera ante los órganos administrativos y cuyo incumplimiento, de acuerdo a lo dispuesto por la referida Ley resulta sancionable. Siendo así, el RPM es una norma reglamentaria de la LGM.

En atención a ello, el incumplimiento del RPM sí se encuentra comprendido en el numeral 2.1 del numeral 2 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en tanto que en este numeral se establece que alcanza a aquellas normas reglamentarias de la LGM, tal como se puede verificar en el pie de página 2 de la presente resolución.

¹¹ LGM:

*Artículo 101o.-

Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

(...)

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente."

*Artículo 209o.-

Las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas por la presente Ley y disposiciones reglamentarias."

200307

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

En adición a lo expuesto, ya se ha indicado en los numerales precedentes que OSINERGMIN cuenta con competencia para pronunciarse por la supervisión y fiscalización de aspectos de seguridad minera, así como aquellos contenidos en el alcance del artículo 37° del RPM. En ese sentido, el hecho que ANABI haya obtenido la concesión de beneficio con posterioridad a la constatación de la comisión de la infracción no la exonera de responsabilidad, por lo que en su actuar esta entidad dio cumplimiento estricto al Principio de Legalidad.

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

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

9. En cuanto a lo sostenido en el literal h) del numeral 2, corresponde señalar que el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, ha señalado 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 experiencia¹².

Al respecto, se debe indicar que de la revisión de las sentencias recaídas en el expediente N° 2192-2004-AA/TC se advierte que en la misma no se desvirtúan los argumentos expuestos en la sentencia del expediente N° 0010-2002-AI/TC, como sostiene la recurrente, sino por el contrario la mencionan como parte de sus fundamentos para indicar que las sanciones deben estar redactadas con un nivel de precisión suficiente y se pueden dar conceptos jurídicos indeterminados. Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N° 3256-2004-AA/TC se hace referencia a la sentencia N° 2192-2004-AA/TC¹³.

Asimismo, 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; sin embargo, las empresas del sector Minería cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las cuales están sujetas, motivo por el cual, resulta razonable considerar que puedan prever qué conductas constituyen infracción en el referido sector.

¹² En el considerando 48 de la sentencia, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

"Esta conclusión también es compartida por la jurisprudencia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que "la exigencia de "lex certa" no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permitan prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada" (STC 69/1989).

¹³ En el considerando 4 se menciona al expediente N° 0010-2002-AI/TC respecto al principio de legalidad. Asimismo en el considerando 5 de la sentencia N° 2192-2004-AA/TC y en el considerando 6 de la sentencia recaída en el expediente N° 3256-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

"(...)

El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal."

MARIELA CANDELA VELIZ
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Sin perjuicio de ello, cabe tener en cuenta que de la lectura de la obligación establecida en el artículo 37° del RPM, se observa que ésta es objetiva y clara en el sentido de que no pueden realizarse construcciones sin la autorización respectiva de la autoridad minera, por lo que su incumplimiento está debidamente tipificado; en ese sentido, no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad como alega la recurrente.

En consecuencia, el argumento expuesto por ANABI deviene infundado en este extremo.

Sobre la supuesta vulneración al Principio del Debido Procedimiento

10. Con relación a lo indicado en el literal i) del numeral 2, respecto de la supuesta vulneración al Principio del Debido Procedimiento, debe señalarse que la actividad realizada por la Supervisora Externa se encuentra dentro del marco de las funciones de OSINERGMIN y actuó conforme al encargo realizado por la GFM.

Además, desde el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se informó a la apelante respecto de la imputación sobre el incumplimiento del artículo 37° del RPM, cuya supervisión y fiscalización es materia de competencia por parte de OSINERGMIN.

De la misma forma, también ha quedado acreditado que la determinación de la comisión de la infracción se realizó de manera objetiva, habiéndose otorgado a ANABI la oportunidad para contradecir las constataciones llevadas a cabo tanto por la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre como por la Supervisora Externa.

Siendo así, en el presente caso no existe contravención alguna al Principio del Debido Procedimiento, quedando desvirtuado 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 artículo 2° de la Resolución N° 176-2010-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 presentado por la empresa ANABI S.A.C. contra la Resolución de Gerencia General N° 19558-2013 de fecha 23 de agosto de 2013; y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa respecto del artículo 37° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

Con la intervención de los señores vocales: Juan Carlos Mejía Cornejo, Alfredo Juan Carlos Dammert Lira y María Timmy Mercedes Chappuis Cardich.

JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE



Osinergmin
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

URGENTE

CARGO

000328

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN Nro «osinúmero»
Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029

Expediente N°: 036-10-MA/E

Destinatario : ANABI S.A.C.
Domicilio : Av. Principal N° 560, Oficina 301 - SAN ISIDRO
Entidad : OSINERGMIN
Dependencia : SALA 2 – TASTEM - STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : Seguridad e higiene minera 2010
Nro. de documento : Res. 071-2013-OS/TASTEM-S2
Fecha : 24/09/2013
Nro. de pag. : 12

MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

Desde la fecha de emisión ()
Desde antes de su emisión (eficacia anticipada) ()
Desde el día hábil siguiente de notificación (X)
Desde la fecha indicada en la resolución ()
El acto notificado agota la vía administrativa (X) SI () NO

RECURSO QUE PROCEDEN:

Reconsideración ante el mismo órgano que lo expidió () SI (X) NO
Apelación ante el mismo órgano que lo expidió, para que se eleve al superior jerárquico () SI (X) NO

Los Recursos Administrativos descritos sólo se podrán interponer dentro de los 15 días hábiles consecutivos, contados desde el día siguiente de la fecha de notificación del acto administrativo

Nombre del receptor Delia Gonzalez Lopez
Documento de Identidad 09846940
Relación con el destinatario Secretaria

Fecha 15/10/13
Hora 4.25 pm

FIRMA DEL QUE RECIBE

Y sello (de ser empresa)



MOTIVO DE LA DEVOLUCION :

Mudó de domicilio ()
Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA

Se negó a recibir () o firmar ()

Ausencia primera notificación ()
Ausencia segunda notificación ()

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua () o luz ()
Material y color de la fachada
Material y color de la puerta
Otros datos.

Observaciones.

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: Raul Rios
DNI. 41958772
Firma del notificador. [Firma]

