

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
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° 043-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 04 de marzo de 2016

VISTO:

El Expediente N° 201300031539 que contiene el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C., representada por el señor Otto Juan Norberto Elespuru, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2881-2015 de fecha 24 de noviembre de 2015, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM; y el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2881-2015, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C., en adelante CHUNGAR, con una multa total de 101.14 (cien uno con catorce centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante el RPM; y el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle¹:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 38° del RPM² Por operar la planta de beneficio "Animón" a una capacidad superior a los 4,200 TM/día autorizados.	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ³	100 UIT

¹ Cabe señalar que a través del artículo 3° de la parte resolutive de la Resolución N° 2881-2015, la GFM dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido la infracción al literal s) del artículo 26° del RSSO.

² Decreto Supremo N° 018-92-EM.

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.

³ Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

1. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso, control de terreno

1.3 En concesiones de beneficio (Plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinerías)

1.3.2 Autorización de funcionamiento

Base legal: Art. 38° del RPM, Art. 18° del TUO LGM, Arts. 42° y 50° del Rgto. TUO LGM y Art. 26° literal s) y 299° del RSSO. Resolución

Directoral N° 1073-2008-MEM-DGM

Multa: Hasta 10,000 UIT.

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

RESOLUCIÓN N° 043-2016-OS/TASTEM-S2

Infracción al literal a) del artículo 225° del RSSO⁴ Por no contar con los estudios de resistencia, granulometría, límites de contenido de agua, estabilidad y física del material para relleno hidráulico de los tajeos de interior mina y labores antiguas.	Numeral 1.1.7 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ⁵	1.14 UIT
TOTAL		101.14 UIT⁶

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 26 al 28 de diciembre de 2012, la empresa supervisora SERVICIOS COMPLETOS EN INGENIERÍA S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, llevo a cabo la supervisión especial en la Unidad Minera Animón de titularidad de CHUNGAR, con el objeto de realizar un balance metalúrgico para determinar la cantidad de mineral procesado en la planta de beneficio Animón, así como el levantamiento topográfico de los depósitos de relaves y verificar los parámetros constructivos y operativos de los mismos⁷.
- b) A través de escrito de registro N° 201300031539 de fecha 30 de enero de 2013, la Supervisora Externa remitió a este Organismo el Informe N° 027-2012-SCI de diciembre de 2012, obrante de fojas 05 a 83 del expediente, con los resultados de la supervisión especial efectuada.
- c) Mediante escritos de registro N° 201300037540 de fechas 13 y 18 de febrero de 2013 y escrito de registro N° 201300037857 de fecha 13 de febrero de 2013, CHUNGAR presentó información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la supervisión.
- d) Por Oficio N° 141-2013-OS-GFM, notificado con fecha 23 de abril de 2013, obrante a foja 219 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- e) Con escrito de registro N° 201300031539 presentado con fecha 03 de mayo de 2013, CHUNGAR presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador.
2. A través del escrito de registro de fecha 15 de diciembre de 2015 contenido en el expediente N° 201300031539, complementado con escrito de fecha 18 de diciembre de 2015, CHUNGAR comunicó al OSINERGMIN el pago de la multa impuesta por la infracción al literal a) del artículo 225° del RSSO, el desistimiento de su derecho a

⁴ Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Artículo 225.- Para la etapa de relleno se deberá cumplir con las siguientes disposiciones:

a) Realizar estudios de resistencia, granulometría, límites de contenido de agua, estabilidad física y química del material de relleno (...)

⁵ Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

1. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso, control de terreno

1.1 En minería subterránea

1.1.7 Estudios y planos

Base legal: Art. 216°, 225° literal a), 322°, 323°, 326° y 241° del RSSO.

Multa: Hasta 1,100 UIT.

⁶ La determinación y graduación de las sanciones impuestas se realizó en función a los criterios específicos aprobados por Resoluciones de Gerencia General N° 035 y N° 256-2013-OS-GG, publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fechas 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

⁷ La Unidad Minera Animón de titularidad de CHUNGAR se encuentra ubicada en el distrito de Huayllay, provincia y departamento de Pasco.

RESOLUCIÓN N° 043-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

impugnar administrativa y judicialmente dicho extremo de la Resolución N° 2881-2015; y, asimismo, solicitó el archivo definitivo del procedimiento administrativo sancionador por tal infracción.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- Mediante escrito de registro de fecha 18 de diciembre de 2015 contenido en el expediente N° 201300031539, CHUNGAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2881-2015, solicitando su nulidad y que se deje sin efecto la multa impuesta, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Respecto a la vulneración de los Principios de Debido Procedimiento y Tipicidad

- Se han vulnerado los Principios del Debido Procedimiento y Tipicidad, previstos en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que la normativa que tipifica la infracción no define de manera clara y precisa la conducta imputada.

En efecto, tanto la Resolución N° 272-2012-OS/CD, como la Resolución N° 252-2013-OS/CD, modificada por Resolución N° 141-2015-OS/CD, no cumplen con identificar correctamente cuál es el ilícito sancionable.

- A través del Memorándum N° GFM-24-2016, recibido con fecha 15 de enero de 2016, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

Respecto al alcance del recurso de apelación y extremos firmes de la Resolución N° 2881-2015

- Sobre el particular, de acuerdo a lo señalado en el numeral 2 de la presente resolución, CHUNGAR comunicó a este Organismo el pago de la multa impuesta por la infracción al literal a) del artículo 225° del RSSO, expresó el desistimiento de su derecho a impugnar dicho extremo de la Resolución N° 1570-2015-OS/GFHL y solicitó el archivo del procedimiento sancionador por tal ilícito administrativo.

Adicionalmente a ello, de la revisión de los argumentos expuestos por dicha administrada en su recurso de apelación, los cuales se encuentran detallados en el literal a) del numeral 3 de la presente resolución, se advierte que ésta sólo cuestiona aspectos vinculados a la infracción al artículo 38° del RPM.

En tal sentido, de conformidad con lo manifestado por CHUNGAR y lo dispuesto por el artículo 212° de la Ley N° 27444, corresponde declarar que la Resolución N° 2881-2015 de fecha 24 de noviembre de 2015, queda firme en el extremo referido a la declaración de responsabilidad administrativa y sanción impuesta por la comisión de la infracción al literal a) del artículo 225° del RSSO⁸.

⁸ Ley N° 27444.

Artículo 212°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

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

RESOLUCIÓN N° 043-2016-OS/TASTEM-S2

Junto con lo anterior, es pertinente precisar que no corresponde declarar el archivo del procedimiento administrativo sancionador respecto a la infracción al literal a) del artículo 225° del RSSO; toda vez que habiéndose confirmado la responsabilidad de CHUNGAR por el mencionado ilícito no procede la aplicación de ninguno de los supuestos de archivo contemplados en el numeral 30.2 del artículo 30° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD⁹.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la vulneración de los Principios de Debido Procedimiento y Tipicidad

6. En cuanto al argumento contenido en el literal a) del numeral 3 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al Principio del Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹⁰.

Por su parte, el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, dispone que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía¹¹.

A su vez, el Tribunal Constitucional en el fundamento N° 6 de la sentencia dictada en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, señala que este Principio constituye una manifestación del Principio de Legalidad en cuanto a los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen

⁹ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 30.- Archivo (...)

30.2. Procedimiento para archivar un procedimiento administrativo sancionador.

Iniciado el procedimiento administrativo sancionador, de determinarse que no se ha configurado ilícito administrativo alguno 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 contempladas en la Ley General de Sociedades, el Órgano Sancionador dispondrá mediante resolución el archivo del procedimiento, la cual deberá ser notificada al administrado. Del mismo modo, el procedimiento sancionador podrá ser archivado por la derogación de la norma que estableció la infracción, por la aplicación de los principios non ibis idem o retroactividad benigna, o por cualquier supuesto que implique la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento.

En aquellos casos aprobados por la Gerencia General, el Órgano Sancionador también procederá a la conclusión anticipada del procedimiento administrativo sancionador en caso el administrado se acoja al beneficio de reducción de la multa por su pago voluntario. A efectos de proceder a la conclusión anticipada del procedimiento sancionador, el administrado deberá presentar vía electrónica o por mesa de partes, de acuerdo a lo que se establezca mediante resolución, copia del comprobante del depósito realizado en la cuenta bancaria que la Entidad habilite y, en aquellos casos que corresponda, acreditar la subsanación de los incumplimientos detectados materia del inicio del procedimiento; ambos requisitos deberán presentarse dentro del plazo para formular sus descargos. El plazo señalado no considera aquél otorgado a manera de ampliación.

¹⁰ Ley N° 27444.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

¹¹ Ley N° 27444.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

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

RESOLUCIÓN N° 043-2016-OS/TASTEM-S2

sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal¹².

Adicionalmente, MORÓN URBINA acota que el mandato de tipificación derivado del Principio de Tipicidad no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes¹³.

Bajo este marco legal, CHUNGAR sostiene que se habrían vulnerado los aludidos Principios de Debido Procedimiento y Tipicidad ya que la norma que tipifica la infracción no define de manera clara y precisa la conducta imputada, ni identifica el ilícito sancionable.

Sobre el particular, debe advertirse que en el presente caso se imputó a la apelante la infracción tipificada en el numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, que indica lo siguiente:

"Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

1. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso, control de terreno

1.3 En concesiones de beneficio (Plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinerías)

1.3.2 Autorización de funcionamiento

Base legal: Art. 38° del RPM (...)"

(Negritas y subrayado agregados)

Como puede advertirse de la norma transcrita, el ilícito administrativo imputado a CHUNGAR se configura por incumplimiento de las normas técnicas que regulan, entre otros, las actividades de operación y procesamiento en concesiones de beneficio; dentro de las cuales se encuentra el artículo 38° del RPM, que establece la obligación de contar con la respectiva autorización de funcionamiento emitida por la Dirección General de Minería – DGM del MEM para operar plantas concentradoras de minerales.

Como es de verse, el ilícito tipificado en el numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD se configura por incumplimiento del artículo 38° del RPM en aquellos casos en que los titulares mineros operan plantas de beneficio sin contar la respectiva autorización de funcionamiento emitida por la autoridad sectorial; como ocurrió en el presente caso, dado que durante el periodo de la infracción (año 2012), CHUNGAR no contaba con autorización para operar la planta concentradora "Animón" por encima de las 4,200 TM/día.

¹² La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC se encuentra disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010-AA.html>.

Al respecto, cabe precisar que las sentencias dictadas en los Expedientes N° 2192-2004-AA/TC y N° 4394-2004-AA/TC, invocadas por PLUSPETROL NORTE presentan el mismo contenido.

¹³ Morón Urbina, op.cit. págs. 701 a 709.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 043-2016-OS/TASTEM-S2

En efecto, CHUNGAR recién obtuvo la autorización de funcionamiento para operar la aludida planta de beneficio por encima de los 4,200 TM/día hasta 5,500 TM/día con posterioridad al periodo de la infracción, mediante Resolución N° 348-2013-MEM-DGM/V de fecha 02 de setiembre de 2013.

En este contexto, se verifica que tanto el supuesto de hecho de la infracción imputada a la impugnante, así como la obligación cuyo incumplimiento le sirve de base legal contienen una descripción clara y de fácil comprensión; razón por la cual no se ha producido vulneración alguna de los Principios de Debido Procedimiento y Tipicidad.

Junto con lo anterior, corresponde precisar que si bien la apelante invocó el contenido de las Resoluciones N° 272-2012-OS/CD, N° 252-2013-OS/CD y N° 141-2015-OS/CD; ninguna de éstas resulta aplicable para analizar lo alegado en este extremo, dado que no contienen ni se vinculan a la tipificación de la infracción al artículo 38° del RPM, sino más bien regulan aspectos procesales del procedimiento administrativo sancionador que no fueron objeto de cuestionamiento a través del recurso administrativo materia de análisis¹⁴.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado el recurso de apelación presentado por CHUNGAR.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y sus modificatorias; 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 EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2881-2015 de fecha 24 de noviembre de 2015; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicho acto administrativo en todos sus extremos, por las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo y Felipe Santiago Bruno Repetto Sánchez.

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

¹⁴ Al respecto, debe advertirse que la Resolución N° 272-2012-OS/CD, regula las etapas y actuaciones correspondientes al procedimiento administrativos sancionador del OSINERGMIN; mientras que la Resolución N° 252-2013-OS/CD, modificada por Resolución N° 141-2015-OS/CD, define las instancias competentes de este Organismo para el ejercicio de la función sancionadora en el sector minero.