

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° 142-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 11 de julio de 2016

VISTO:

El Expediente N° 201200215901 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C.¹, representada por el señor Jaime Troy Tejada Gurmendi, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1237-2016 de fecha 27 de abril de 2016, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.²

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1237-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C., ahora COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C., en adelante CHUNGAR con una multa total de 712.17 (setecientos doce y diecisiete centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante RPM, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD	SANCIÓN RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD
Infracción al artículo 38° del RPM ³ Por operar la primera etapa del recrecimiento del nuevo depósito de relaves Animón, sin contar con la autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.	Numeral 1.3.2 del Rubro B ⁴	712.17 UIT

¹ Por escrito de registro N° 201600043705 del 28 de marzo de 2016, CHUNGAR comunicó que, mediante escritura pública del 01 de febrero de 2016 otorgada ante Notario Público de Lima, Dr. Mario Gino Benvenuto Murguía, se formalizó la fusión por absorción de Compañía Minera Alpamarca S.A.C. en calidad de sociedad absorbente, con Empresa Administradora Chungar S.A.C. en calidad de sociedad absorbida. Además, se acordó la modificación de la denominación social a Compañía Minera Chungar S.A.C. quien asumió todos sus derechos, obligaciones, activos y pasivos.

² Conforme a la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2016-OS/CD, la Gerencia de Supervisión Minera es competente para actuar como órgano sancionador en las actividades del sector minero. Los procedimientos administrativos sancionadores continuarán su trámite considerando dicha competencia.

³ RPM

Artículo 38°

Concluida 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.

⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras
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

Sanción: Hasta 10,000 UIT

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

RESOLUCIÓN N° 142-2016-OS/TASTEM-S2

TOTAL	712.17 UIT ⁵
-------	-------------------------

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- El 14 de noviembre de 2012 se llevó a cabo la supervisión a la Unidad Minera "Animón" de Chungar⁶.
- A través del Oficio N° 70-2013-OS-GFM, notificado a CHUNGAR el 06 de marzo de 2013, obrante a fojas 263 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- Por escritos presentados con fechas 15 y 22 de marzo de 2013, registrados por OSINERGMIN en el Expediente N° 201200215901, CHUNGAR remitió sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- Con fecha 28 de marzo de 2016, CHUNGAR comunicó la fusión por absorción de la Empresa Administradora Chungar S.A.C. por Compañía Minera Alpamarca S.A.C. y su respectivo cambio de denominación a Compañía Minera Chungar S.A.C.
- El 08 de abril de 2016, se informó a CHUNGAR que el procedimiento Administrativo Sancionador iniciado a través del Oficio N° 70-2013-OS-GFM continuará su trámite teniendo en cuenta los descargos presentados con fechas 15 y 22 de marzo de 2013.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- Mediante escrito de registro N° 201200215901 presentado con fecha 24 de mayo de 2016, CHUNGAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1237-2016, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos.

En cuanto a la presunta vulneración del Principio de Razonabilidad

- CHUNGAR señala que OSINERGMIN, en el ejercicio de su potestad sancionadora debe sujetarse al Principio de Razonabilidad, consagrado en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Agrega que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben de adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido; en ese sentido, la autoridad no debe exigir más de lo debido y normado en la ley.

⁵ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideró el Anexo que forma parte de la resolución impugnada, en el cual se detallan los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 23 de noviembre de 2013.

Resolución N° 256-2013-OS/GG

ÚNICA.- El Anexo 1 aprobado por la presente resolución resulta aplicable para la determinación de las multas que se gradúen de conformidad con los criterios aprobados en la Resolución de Gerencia General OSINERGMIN N° 035.

⁶ La Unidad Minera "Animón" se encuentra ubicada en el distrito de Huayllay, provincia y departamento de Pasco.

RESOLUCIÓN N° 142-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

En consecuencia, la trasgresión al principio mencionado contraviene su derecho de defensa, por lo que el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador debe ser declarado nulo, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444.

Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

- b) El Principio de Legalidad dispuesto en el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución y el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, tiene dos matices legales relevantes, pues anticipa la jerarquía normativa exigida para: a) la atribución de la potestad sancionadora y b) la previsión de sanciones administrativas. En tal sentido, indica que para que OSINERGMIN ejerza válidamente su potestad sancionadora, ésta debe haberle sido atribuida mediante una norma con rango de ley; y, además, las sanciones que aplique también tienen que estar previstas en normas de esta misma jerarquía⁷.

En este orden de ideas, argumenta que el ordenamiento jurídico nacional ha ido adecuándose a los criterios prescritos en la Ley N° 27444, para evitar contravenir los principios generales de la potestad sancionadora como el segundo matiz del Principio de Legalidad antes mencionado⁸; por lo tanto, para que OSINERGMIN pueda imponer válidamente una multa, esta sanción tendría que haber sido aprobada previamente mediante una norma con rango de ley.

De acuerdo al Principio de Tipicidad, contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en la ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica.⁹

Siendo así, de acuerdo a la Ley, Jurisprudencia y Doctrina respecto del Principio de Tipicidad, las entidades públicas, en el ejercicio de su potestad sancionadora, se encuentran facultadas a imponer sanciones por infracciones siempre y cuando

⁷ Asimismo, la recurrente cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-AA., en la que se hace referencia al Principio de Legalidad, tal como se detalla a continuación:
*El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrado por la Constitución en su artículo 2°, inciso 24, literal d) (...).

El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Cfr. Expediente N.° 010-2002-AI/TC), este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa).

Se ha establecido, además, que "Dicho principio comprende una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la afeja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley". (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 61/1990). (El subrayado es suyo).

Asimismo, cita al autor MORÓN, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 8va edición. Lima 2009, p. 687.

⁸ Como ejemplos de adecuación la recurrente menciona los siguientes:

La Ley N° 27987, Ley que faculta al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a ejercer su potestad sancionadora en el ámbito de servicios postales; Ley N° 28627, Ley que establece el ejercicio de la potestad sancionadora del Ministerio del Interior en el ámbito funcional de la DICSAMEC; Ley N° 29080, Ley de Creación del Registro de Agente Inmobiliario del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y la Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

⁹ Cita a las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 2050-2002-AA/TC, Fundamento N° 9 y N° 5408-2005-PA/TC, Fundamento N° 13. Además, hace referencia lo expuesto por el autor Juan Carlos Morón en su libro "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Lima 2008, p.665."

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 142-2016-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA



éstas se encuentren tipificadas, "redactadas con precisión suficiente" y que "definan de manera cierta la conducta sancionable, caso contrario nos encontraríamos ante una norma sancionadora en blanco la cual es contraria a este principio.

Cabe indicar que, no todo incumplimiento a una norma conlleva una sanción, siendo un caso típico de ley sancionadora en blanco, pues carece de contenido material y sustancial por no definir la conducta sancionable a través de un enunciado vago y genérico para imponer penalidad.

Sobre el supuesto abuso de poder por parte de OSINERGMIN

- c) Atendiendo a lo argumentado en los literales precedentes, la recurrente refiere que OSINERGMIN ha violado uno de los límites de su potestad administrativa sancionadora, como lo es el cumplimiento estricto de los principios del Derecho Administrativo Sancionador.

Asimismo, manifiesta que esta actuación ilegal, demuestra el ejercicio arbitrario y abusivo de la propia potestad sancionadora que OSINERGMIN ostenta, delito que se encuentra tipificado en el artículo 376° el Código Penal, que dispone "*el funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete y ordena, en perjuicio de alguien un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años (...)*".

Por ello, refiere que, de no ser revocada la resolución impugnada, corresponderá la revisión judicial de la misma, conforme lo establece el artículo 148° de la Constitución Política del Perú.

Con relación a la infracción al artículo 38° del RPM

- d) Sostiene que, mediante el Auto Directoral N° 316-2004-MEM-DGM/PDM, sustentado en el informe N° 340-2004-MEM-DGM/PDM, se aprobó el diseño del depósito de relaves N° 2 y se autorizó su construcción sin modificar la capacidad de la concesión de beneficio y a través de la Resolución N° 576-2006-MEM-DGM/V sustentado en el informe N° 310-2006-MEM-DGM/PDM, la DGM autorizó el funcionamiento del depósito de relaves N° 2 para la deposición de relaves provenientes de la planta de beneficio Animón.

Mediante la Resolución N° 040-2011-MEM-DGM/V, sustentado en el informe N° 036-2011-MEM-DGM-DTM/PB, se aprobó el proyecto de recrecimiento de las etapas I, II y III del depósito de relaves Animón hasta la cota 4,609, 4,614 y 4618 msnm respectivamente.

En octubre de 2012, se realizó la inspección al recrecimiento de la presa, donde se constató la construcción de la presa de relaves Animón hasta la cota 4,609 msnm, la cual fue ratificada mediante el Auto Directoral N° 527-2012-MEM-DGM/DTM, sustentado en el informe N° 398-2012-MEM-DGM-DTM/PB, concluyendo que la construcción de dicho depósito de relaves había alcanzado la cota 4,609 msnm conforme al proyecto aprobado.

Igualmente, mediante el Auto Directoral N° 267-2013-MEM-DGM/PDM, se autorizó el funcionamiento de la Planta de Beneficio Animón a lo cual se hizo referencia durante la supervisión y en los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.



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

000400



- e) Cabe añadir, que el depósito de relaves cuenta con contrafuertes efectuados con altos estándares que le permiten excelentes condiciones de estabilidad física, cumpliendo con las medidas de seguridad señaladas en el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por D.S. N° 055-2010-EM.

En cuanto a la solicitud para que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado y la posibilidad de ampliar el recurso interpuesto

- f) Señala que en aplicación del numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444 no podrá ejecutarse la resolución impugnada hasta que quede agotada la vía administrativa.

- g) Se reserva la posibilidad de ampliar su recurso de apelación.

3. Con Memorándum N° GSM-256-2016, recibido con fecha 31 de mayo de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.



ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En cuanto a la presunta vulneración del Principio de Razonabilidad

4. Respecto a lo sostenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, dispone que la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

En dicho contexto, cabe indicar que mediante la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, se aprobaron los criterios para la aplicación de sanciones por falta de autorización de construcción y funcionamiento en concesiones de beneficio, que considera la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, además de los valores aplicables al factor probabilidad de detección.

En atención a lo señalado, el marco legal aplicable para la determinación y graduación de las sanciones previstas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, viene dado por la Resolución N° 256-2013-OS/GG, expedidas por la Gerencia General de este Organismo.

De otro lado, el Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, indica que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta ilícita no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En tal sentido, este Principio prescribe que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los siguientes criterios de graduación¹⁰:

¹⁰ 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: (...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 142-2016-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA



- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido
- El perjuicio económico causado
- La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción
- Las circunstancias de la comisión de la infracción
- El beneficio ilegalmente obtenido
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

A su vez, MORÓN URBINA sostiene que la determinación y graduación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos por el Principio de Razonabilidad, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la administración, con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa¹¹.



Ahora bien, en el presente caso se imputó a CHUNGAR la infracción tipificada en el numeral 1.3.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, la cual prevé como sanción aplicable una multa de hasta 10,000 UIT.

En ese sentido, en el Anexo que forma parte de la resolución recurrida se precisó que el cálculo de la multa se expusieron los factores utilizados para el beneficio ilegalmente obtenido, la probabilidad de detección que fue determinada en 100% y el 1% del valor de ventas obtenidas por CHUNGAR durante el año 2015. Además, se informó el modo en que se han determinado los elementos atenuantes y agravantes, tales como la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción y circunstancias de comisión de la misma, pues en efecto, en el presente caso, se aplicó un valor de (-5) toda vez que la recurrente no es reincidente en la infracción imputada.

De lo señalado en los párrafos precedentes y en la medida que la apelante no ha precisado de manera expresa qué aspectos de la multa impuesta contravienen el Principio de Razonabilidad, esta Sala considera que en el presente caso no se ha verificado transgresión alguna a dicho Principio.

Asimismo, contrariamente a lo manifestado por la recurrente no se vulneró su derecho de defensa, toda vez que en el Oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador se le notificó respecto a la infracción que se le imputaba y la posible sanción, debiendo señalarse que mediante escritos presentados con fechas 15 y 22 de

- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- El perjuicio económico causado;
- La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- El beneficio ilegalmente obtenido; y
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

¹¹ En efecto, sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad, el referido jurista nacional explica lo siguiente:

"(...) cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa (...)"

Recordemos que las normas sancionadoras suelen calificar que un determinado ilícito sea pasible de aplicarse una sanción determinada (por Ej. Multa o suspensión de derechos) pero delimita sus posibles alcances estableciendo rangos mínimos y máximos para cada tipo de infracción (...) con estos rangos dosifica los mínimos y máximos punitivos, según se trate de infracciones leves, graves y más graves. No obstante, dentro de estos linderos, la Administración preserva un nivel de discrecionalidad para elegir la cuantía de la sanción aplicable (...)"
(Subrayado agregado)

MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición, 2009. Páginas 693 a 696.

RESOLUCIÓN N° 142-2016-OS/TASTEM-S2

000401

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA



marzo de 2013, CHUNGAR presentó sus descargos, aportando los medios de prueba correspondientes, de conformidad con el numeral 162.2 del artículo 162.2 de la Ley N° 27444. En ese sentido, se concluye que la resolución recurrida fue emitida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, así como lo dispuesto en el RPAS y los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 230° de la Ley N° 27444; obteniéndose una decisión motivada y fundada en derecho, no existiendo, vicios que causen su nulidad.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación en este extremo.

Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Legalidad y Tipicidad



5. Con relación al argumento contenido en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política de 1993 establece que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley¹².

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 analogía¹³.

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 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 legal¹⁴.

Bajo este marco legal, se concluye que los requisitos de precisión y claridad en la descripción de la conducta ilícita son exigibles a aquellas normas que tipifican las infracciones imputadas a los administrados dentro del procedimiento sancionador, en la medida que son éstas las que definen aquellas actuaciones u omisiones que se encuentran prohibidas por transgredir la legislación, en este caso aplicable al ámbito de la gestión de la seguridad de las actividades mineras, y cuya configuración acarrea la imposición de una sanción administrativa.

¹² Constitución Política de 1993.

*Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...)

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley."

¹³ 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."

¹⁴ 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>.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 142-2016-OS/TASTEM-S2

De este modo, si bien CHUNGAR sostiene que se habría vulnerado el Principio de Tipicidad, pues el ilícito administrativo imputado no es preciso y ha sido detallado de manera genérica, corresponde señalar que la norma que tipifica la infracción imputada a la apelante y que le fue comunicada desde el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador a través del Oficio N° 70-2013-OS-GFM, obrante a fojas 263 del expediente, es la que se detalla a continuación:

NORMA QUE TIPIFICA LA INFRACCIÓN (TIPIFICACIÓN)	NORMA QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN INCUMPLIDA (BASE LEGAL DE LA TIPIFICACIÓN)
Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD Resolución N° 286-2010-OS/CD, modificada por Resolución N° 082-2011-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 Sanción: Hasta 10,000 UIT	Artículo 38° del 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.

Como puede advertirse de las normas transcritas, la infracción, antes citada se configura por incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 38° del RPM, según el cual se debe contar con la autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas para operar el depósito de relaves.

Por lo tanto, el supuesto de hecho de la infracción al artículo 38° del RPM imputada a CHUNGAR dentro del presente procedimiento, así como el contenido de la obligación cuyo incumplimiento le sirve de base legal contiene una descripción clara y de fácil comprensión; razón por la cual no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad ni el de Legalidad, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

Sobre el supuesto abuso de poder de OSINERGMIN

- De acuerdo a lo señalado en el literal c) del numeral 2, tal como se ha expuesto a lo largo de los numerales precedentes, la determinación de la comisión de la infracción imputada se realizó de manera objetiva. Además, debe indicarse que, en el presente caso, no existe supuesto de hecho alguno que califique como un delito de abuso de autoridad.

Sobre el particular, corresponde señalar que la actuación de OSINERGMIN, como organismo supervisor se enmarca en el fiel cumplimiento de la normativa vigente, la sujeción al Principio de Legalidad y la estricta observancia del Debido Procedimiento Administrativo. Además, en virtud al Principio de Conducta Procedimental recogido en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 1 del artículo 56° de la citada Ley, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento deben actuar guiados por la buena fe.

RESOLUCIÓN N° 142-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA



En ese sentido, se exhorta a la recurrente y su representante, dentro del presente procedimiento, que se abstengan de formular expresiones contrarias a la buena fe y al respeto mutuo, así como de plantear afirmaciones carentes de todo sustento, con el ánimo de desmerecer la función desempeñada por OSINERGMIN, la cual, como ha quedado demostrado, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico vigente¹⁵.

Finalmente, la recurrente tiene expedito su derecho a recurrir a la vía judicial en caso lo estime conveniente, por lo que corresponde desestimar este extremo de la apelación.

Con relación a la infracción al artículo 38° del RPM

7. En cuanto a los argumentos expuestos en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que la imputación está referida a la operación de recrecimiento de los depósitos de relaves N° 2 y 3, sin autorización.

En efecto, mediante Resolución N° 040-2011-MEM-DGM/V se otorgó a la recurrente autorización para la construcción del depósito de relaves Animón en tres etapas: 4609, 4614 y 4618 msnm, siendo la cota inicial de recrecimiento 4604 msnm.

Asimismo, dicha cota inicial era a su vez la máxima permitida para funcionar. Una vez verificada la construcción y el acondicionamiento de las tres etapas de recrecimiento por encima de la cota 4604 msnm, se procedería a otorgar el funcionamiento de las mismas.

Acorde con lo señalado, la cota autorizada a la fecha de supervisión para funcionar era de 4604 msnm, por lo que las disposiciones por encima de dicha cota corresponden al recrecimiento de la relavera Animón, la cual no contaba con autorización para la referida disposición.

No obstante, durante la supervisión se verificó que la relavera se encontraba operando, alcanzando en algunos tramos los 4609, 4608 y 4605 msnm, tal como se desprende del acta de supervisión obrante a fojas 02 del expediente y del Informe de supervisión GFM-199-2012¹⁶ del 4 de diciembre de 2012.

El 19 de marzo de 2013 mediante Resolución N° 075-2013-MEM/DGM se autorizó el funcionamiento de la Etapa I del dique del depósito de relaves Animón hasta la cota 4,609 msnm, lo que fue con posterioridad a la visita de supervisión, tal como refiere la propia apelante.

¹⁵ Ley N° 27444.

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

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los participantes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal."

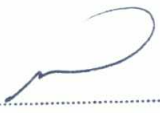
*Ley N° 27444

Artículo 56.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento

Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen en él, tienen los siguientes deberes generales:

1. Abstenerse de formular pretensiones o articulaciones ilegales, de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, de solicitar actuaciones meramente dilatorias, o de cualquier otro modo afectar el principio de conducta procedimental"

¹⁶ Obrante a fojas 115, 116 y 116 vuelta.


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

RESOLUCIÓN N° 142-2016-OS/TASTEM-S2



Además, debe indicarse que el procedimiento de modificación de concesión de beneficio no es un procedimiento de aprobación automática ni se encuentra sujeto al silencio administrativo positivo, siendo necesario un pronunciamiento expreso de la DGM para las autorizaciones de funcionamiento.

En ese sentido, si bien la recurrente tenía autorización para construcción por encima de la cota 4604 msnm, no la tenía para disponer relaves; asimismo, no puede eximirse de la sanción alegando la construcción de los contrafuertes pues ello no desvirtúa la infracción cometida

En consecuencia, se desestima este extremo de la apelación.

8. Respecto a los argumentos expuestos en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, debe mencionarse que el presente procedimiento administrativo sancionador no está referido a la construcción de contrafuertes del depósito de relaves, las condiciones de estabilidad física ni los parámetros operativos del mismo, sino a la falta de autorización a que se refiere el artículo 38° del RPM.

De acuerdo a lo expresado en los párrafos precedentes, este extremo del recurso de apelación deviene en infundado.

Con relación a la solicitud de suspensión de ejecución del acto administrativo impugnado y la posibilidad de ampliar el recurso interpuesto

9. Con relación a lo indicado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que, efectivamente, la resolución impugnada recién será ejecutable al finalizar este procedimiento administrativo sancionador, con la notificación del presente acto administrativo.
10. Sobre lo citado en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que, de la revisión del expediente, se verifica que la apelante no amplió los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

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 interpuesto por COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1237-2016 de fecha 27 de abril de 2016; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro,.....03/02/2016

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

RESOLUCIÓN N° 142-2016-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

000403



Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrian Chávarry Rojas.

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE