

000 77

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 321-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 12 de diciembre de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201600150971 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C., representada por el señor Rubén Rojas Manrique, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1678-2017 de fecha 10 de octubre de 2017, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1678-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C., en adelante CHUNGAR con una multa de 71.15 (setenta y uno con quince 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	SANCIÓN
Infraacción al artículo 37° del RPM y modificatorias¹ Por instalar la celda flash SK-240 N° 3 en el circuito de flotación bulk de plomo-cobre de la planta de beneficio "Animón", sin contar con la autorización de construcción de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.	Numeral 1.3.1 del Rubro B ²	71.15 UIT
TOTAL		71.15 UIT³

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

¹ RPM y modificatorias

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.

La construcción de los depósitos de relaves y/o plataformas (PAD) de lixiviación, de acuerdo al proyecto aprobado, podrá ser ejecutada en más de una etapa; la misma que será autorizada por la Dirección General de Minería o gobierno regional, según corresponda, previo informe técnico favorable del Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General de Minería. Culminada la construcción de cada etapa, el titular minero comunicará a la autoridad competente, a fin de que esta última autorice su funcionamiento.

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.

² 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)

1.3.1 Autorización de construcción

Base legal: Art. 37° del RPM, Art. 18° del TUO LGM y Art. 26° literal s) del RSSO. Resolución Directoral N° 1073-2008-MEM-DGM

Multa: Hasta 10,000 UIT.

³ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideraron los criterios y metodología aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 23 de noviembre de 2013.

- 
- a) Durante los días 4 al 5 de abril de 2016, se efectuó una supervisión a la Concesión de Beneficio "Animón", de titularidad de CHUNGAR, a cargo de los supervisores designados por OSINERGMIN.
 - b) A través del Oficio N° 28-2017 notificado a CHUNGAR el 13 de enero de 2017, que obra a fojas 26 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
 - c) Por escrito presentado el 24 de enero de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600150971, CHUNGAR remitió sus descargos.
 - d) Mediante Oficio N° 560-2017-OS-GSM notificado el 26 de setiembre de 2017, se notificó a CHUNGAR el Informe Final de Instrucción N° 1212-2017.
 - e) Con escrito presentado el 2 de octubre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600150971, CHUNGAR remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.

2. Mediante escrito del 2 de noviembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600150971, CHUNGAR interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 1678-2017 solicitando se declare su nulidad, se deje sin efecto la multa impuesta y se archive el procedimiento, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

- 
- a) 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 prevé la jerarquía normativa exigida para: a) la atribución de la potestad sancionadora y b) la previsión de sanciones administrativas. En tal sentido, 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 jerarquía.⁴

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 mencionado⁵;

⁴ 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 2º, 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.º 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 afección 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.

⁵ 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 DICSCAMEC; Ley N° 29080, Ley de Creación del

000 78

por lo tanto, para que OSINERGMIN pueda imponer válidamente una multa, esta sanción o infracción tendría que haber sido señalada específicamente.

Sin embargo, ello no ha sido observado para aplicar las sanciones para la infracción al artículo 37° del RPM, pues se invocan sanciones de manera enunciativa sin calificar la supuesta conducta posible de infracción, omitiendo una valoración legal de las supuestas infracciones, las cuales estarían contempladas en normas generales y específicas del sector, lo cual contraviene el segundo matiz del Principio de Legalidad.



- b) Adicionalmente, el Principio de Tipicidad, contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la 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.⁶

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 éstas se encuentren tipificadas, "redactadas con precisión suficiente" y que "definan de manera cierta la conducta sancionable". Recordando a Morón Urbina, las "leyes sancionadoras en blanco", son contrarias al Principio de Tipicidad pues consideran como tipificación cualquier violación de la totalidad de una Ley o Reglamento.⁷



En este caso, no se ha calificado la supuesta conducta posible de infracción, omitiendo una valoración expresa y legal, siendo un caso típico de ley sancionadora en blanco, careciendo de contenido material y sustancial al no definir la conducta sancionable, pues se ha enunciado de manera vaga y genérica.

Además, el citado principio no sólo abarca la descripción exacta de las conductas atribuidas como ilícito administrativo sino también las sanciones que deben ser impuestas por cada una de éstas, lo que no ha sido considerado en la resolución impugnada.

Por lo tanto, se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el inciso 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444 al vulnerar los Principios de Legalidad y Tipicidad.

Sobre la inobservancia de la condición eximente de responsabilidad prevista en el Decreto Legislativo N° 1272

- c) Señala que los hechos constatados en la visita de supervisión ameritaron la imposición de dos recomendaciones, las cuales, fueron cumplidas dentro del plazo establecido; por lo que sí cumplió con las obligaciones contenidas en el RPM.

Sin perjuicio de ello, mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado en el diario El Peruano el 21 de diciembre, que modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y derogó la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, se determinó como eximente de responsabilidad el supuesto de subsanación voluntaria por parte del administrado, del acto u

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.

⁶ 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.

⁷ La recurrente cita lo expuesto por el autor Juan Carlos Morón en su libro "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima 2008, p.665.

omisión imputado como constitutivo de infracción, en caso se haya realizado con anterioridad a la notificación de cargos. (Subrayado y negritas de la administrada)

Es así que, de los medios probatorios que obran en el expediente se observa que presentó ante OSINERGMIN el levantamiento de las observaciones formuladas durante la supervisión de abril de 2016, evidenciándose su cumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que corresponde la aplicación de la causal eximente de responsabilidad establecida en el literal f) del artículo 362-A de la Ley N° 27444 e introducida por el Decreto Legislativo N° 1272. En ese sentido, al tratarse de un elemento de juicio sobreviniente a la emisión de la resolución de sanción que le favorece, debe disponerse la revocación y archivo del Oficio N° 560-2017-OS-GSM mediante el cual se notificó el Informe Final de Instrucción.



d) Asimismo, se debe declarar la nulidad de la resolución impugnada, del Oficio N° 560-2017-OS-GSM que notificó el Informe Final de Instrucción, así como del Oficio N° 28-2017 que comunicó el inicio del procedimiento administrativo sancionador, toda vez que de acuerdo a lo previsto en el numeral 3 del artículo 234° de la citada Ley, en los citados documentos debe notificarse al presunto infractor no sólo los hechos que se consideran ilícitos, sino también las infracciones que estos puedan constituir y las sanciones que serían impuestas.



e) De otro lado, refiere que se debe considerar lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 037-2017-EM, publicado el 31 de octubre de 2017, mediante el cual se modificó el artículo 37° del RPM y tiene como finalidad simplificar la tramitación de los procedimientos administrativos de Concesión de Beneficio, Autorización para el Inicio de Exploración y de Autorización para el Inicio o Reinicio de las Actividades de Desarrollo, Preparación y Explotación, que incluye el Plan de Minado, Botaderos y Modificaciones.

En cuanto a la supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad

f) CHUNGAR señala que OSINERGMIN, en el ejercicio de su potestad sancionadora debe sujetarse al Principio de Razonabilidad, consagrado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, el cual dispone que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben 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.

Tal es así, que de acuerdo al RPM, su empresa no ha trasgredido lo dispuesto en el artículo 37° del citado reglamento. En consecuencia, la vulneración al principio mencionado afecta su derecho de defensa, por lo que el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador debe ser declarado nulo, al incurrirse en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444.

Con relación al supuesto abuso de poder por parte de OSINERGMIN

g) 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. Esta actuación ilegal, demuestra el ejercicio arbitrario y abusivo de la propia potestad sancionadora, 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 (...)".

Asimismo, refiere que de no ser revocada la resolución impugnada, corresponderá la revisión judicial de la misma, conforme al artículo 148° de la Constitución Política del Perú.

Respecto a la solicitud para que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado y la posibilidad de ampliar el recurso presentado

- h) Indica 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.
- i) Se reserva la posibilidad de ampliar su recurso de apelación de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 161.1 del artículo 161° de la citada Ley.

3. A través del Memorándum N° GSM-419-2017, recibido el 7 de noviembre de 2017, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

4. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe manifestar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de 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 posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.⁸

A su vez, el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 246° de la citada norma, 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 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 o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por vía reglamentaria⁹.

⁸ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. Legalidad.- 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 posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad. (...)"

⁹ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 246.- 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 o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

Dicho esto, se debe señalar que mediante los literales c) y d) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privadas en los Servicios Públicos, se estableció que los Organismos Reguladores cuentan con la función normativa, que les faculta a tipificar infracciones y aprobar su propia escala de sanciones; y la función fiscalizadora y sancionadora, que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión¹⁰.

A través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, se estableció que el Consejo Directivo de este Organismo se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones¹¹.

Acorde con dicho marco legal, el Consejo Directivo de OSINERGMIN emitió la Resolución N° 286-2010-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2010, cuyo Anexo aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, en el cual se tipifica como infracción, entre otras, el incumplimiento de diversas disposiciones del RPM, y se establece la sanción aplicable.

Por lo tanto, 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.

Sobre el particular, debe advertirse que en el presente caso se imputó a la apelante la infracción tipificada en el numeral 1.3.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras. (...)”

¹⁰ Ley N° 27332

Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.”

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión; (...)”

¹¹ Ley N° 27699

“Artículo 1.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso así como el destino donación o destrucción de los bienes comisados.”

TIPIFICACIÓN	BASE LEGAL	IMPUTACIÓN
ANEXO DE LA RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD	RPM	HECHOS
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 refinarias) 1.3.1 Autorización de construcción Base legal: Art. 37° del RPM, Art. 18° del TUO LGM y Art. 26° literal s) del RSSO. Resolución Directoral N° 1073-2008-MEM-DGM Multa: Hasta 10,000 UIT.	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. La construcción de los depósitos de relaves y/o plataformas (PAD) de lixiviación, de acuerdo al proyecto aprobado, podrá ser ejecutada en más de una etapa; la misma que será autorizada por la Dirección General de Minería o gobierno regional, según corresponda, previo informe técnico favorable del Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General de Minería. Culminada la construcción de cada etapa, el titular minero comunicará a la autoridad competente, a fin de que esta última autorice su funcionamiento. 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.	Por instalar la celda flash SK-240 N° 3 en el circuito de flotación bulk de plomo-cobre de la planta de beneficio "Animón", sin contar con la autorización de construcción de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.

Como puede advertirse, el numeral 1.3.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD tipifica como infracción administrativa sancionable con una multa de hasta 10,000 (diez mil) UIT, el incumplimiento de la obligación del RPM relativa a la autorización de construcción en plantas de beneficio, dentro de la cual se encuentra aquella prevista en el artículo 37° del RPM.

En este contexto, se verifica que tanto el supuesto de hecho de la infracción tipificada en el numeral 1.3.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, como la obligación cuyo incumplimiento le sirve de base legal contiene una descripción clara, precisa y de fácil comprensión; habiéndose establecido, además, la sanción aplicable para ésta.

En ese sentido, de acuerdo a lo consignado en el cuadro citado, el hecho imputado sí se adecúa a la conducta típica descrita en el numeral 1.3.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, pues tal como se expuso anteriormente, está vinculado a la obtención y tramitación de las autorizaciones de construcción de las instalaciones mineras.

En atención a lo señalado, queda acreditado que las normas sancionadoras aplicadas en el presente procedimiento cumplen con las exigencias derivadas de los Principios de Legalidad y Tipicidad citados al inicio del presente numeral; y, asimismo, que los hechos imputados se subsumen en los tipos infractores materia de sanción, por lo que no existen vicios que causen la nulidad de la resolución impugnada ni el archivo del procedimiento. Por lo tanto, se debe declarar infundado el recurso de apelación en estos extremos.

Sobre la inobservancia de la condición eximente de responsabilidad prevista en el Decreto Legislativo N° 1272

5. Con relación a los argumentos expuestos en los literales c) al e) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que la obligación referida al cumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido, es distinta a aquellas previstas en el RPM y su inobservancia, constituye una infracción tipificada en el Rubro 10 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD. Por ello, en caso de incumplimiento de una recomendación dispuesta por OSINERGMIN podría iniciarse el procedimiento sancionador respectivo.

De acuerdo a ello, el incumplimiento del RPM y el de una recomendación son infracciones distintas que acarrear sanciones independientes, conforme a los Cuadros de Tipificación aprobados mediante las Resoluciones N° 286-2010-OS-CD y N° 035-2014-OS-CD.

Ahora bien, en cuanto a que comunicó a OSINERGMIN el levantamiento de la observación dejada durante la supervisión de abril de 2016, antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, cabe precisar que conforme ha sido expuesto por la GSM, a través de la carta del 5 de mayo de 2016, que obra a fojas 23 y 24 del expediente, CHUNGAR informó que la celda Flash SK-240, instalada en el circuito de flotación de Bulk Plomo-Cobre, estaba inoperativa y que se encontraba gestionando los documentos para los trámites correspondientes. (Subrayado agregado)

Cabe precisar que, en este caso, la imputación efectuada a la recurrente mediante el Oficio N° 28-2017 está referida a: *"instalar la celda flash SK-240 N° 3 en el circuito de flotación bulk de plomo-cobre de la planta de beneficio "Animón", sin contar con la autorización de construcción de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas"*; por lo que mantener inoperativa la referida instalación, no subsana el incumplimiento imputado, toda vez que lo único que autoriza la instalación o modificación de la planta de beneficio es el título habilitante otorgado por la autoridad competente. (Cursivas agregadas)

Además, tal como se expuso en la resolución impugnada, es la propia recurrente, quien, a través del escrito antes citado, reconoce que la celda Flash SK-240 N° 3, no contaba con la autorización de construcción, al manifestar que *"se está gestionando la documentación para los trámites correspondientes."* Asimismo, es importante señalar que a la fecha CHUNGAR no ha acreditado contar con la autorización de construcción.

Por lo tanto, contrariamente a lo sostenido por CHUNGAR la GSM sí evaluó en este procedimiento las modificatorias introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, en lo relativo a la aplicación de causales eximentes de responsabilidad. En este caso, al no acreditar la recurrente, la subsanación del incumplimiento imputado, la primera instancia no aplicó la causal eximente de responsabilidad prevista en el numeral 15.1 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en adelante RSFS, en concordancia con el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del T.U.O. de la Ley N° 27444, que procede cuando la subsanación es efectuada con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.¹²

¹² RSFS

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.1 La subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador.

Asimismo, CHUNGAR tampoco acreditó la realización de acciones correctivas a fin de regularizar el incumplimiento de manera posterior (no inició un procedimiento de modificación de la concesión de beneficio), por lo que no se aplicó el factor atenuante vinculado a la circunstancia de comisión de la infracción en la graduación de la multa, previsto en el literal g.2) del numeral 25.1 del artículo 25° del referido Reglamento.¹³

En cuanto a que se debe declarar la nulidad del procedimiento, toda vez que de acuerdo a lo previsto en el numeral 3 del artículo 234° de la citada Ley, debe notificarse al presunto infractor no sólo los hechos que se consideran ilícitos, sino también las infracciones que estos puedan constituir y las sanciones que serían impuestas.

Sobre el particular, es pertinente resaltar que de la revisión del Oficio N° 28-2017, notificado con fecha 13 de enero de 2017, obrante a foja 26 del expediente, se corrobora que la impugnante tomó conocimiento, entre otros, del detalle del hecho imputado, la tipificación de la infracción sancionable según el numeral 1.3.1 del rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, además de adjuntarse el Informe de Inicio de PAS N° 1577-2016 que sustenta el inicio del procedimiento administrativo sancionador, con lo cual se dio cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 3 del artículo 252° del T.U.O. de la citada Ley.

Con relación a que se debe considerar lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 037-2017-EM, mediante el cual se modificó el artículo 37° del RPM y tiene como finalidad simplificar la tramitación de los procedimientos administrativos de Concesión de Beneficio, Autorización para el Inicio de Exploración y de Autorización para el Inicio o Reinicio de las Actividades de Desarrollo, Preparación y Explotación, que incluye el Plan de Minado, Botaderos y Modificaciones.

Al respecto, cabe señalar que la modificación al artículo 37° del RPM, introducida por el Decreto Supremo N° 037-2017-EM, otorga mayor celeridad y simplificación para la tramitación de las autorizaciones de construcción; pero no exime ni elimina su obtención por parte de los titulares mineros; en ese sentido, es responsabilidad de CHUNGAR iniciar el respectivo trámite si efectúa modificaciones a su concesión de beneficio, lo cual hasta la fecha no ocurrió.

De acuerdo a lo manifestado en los párrafos precedentes, se advierte que el pronunciamiento emitido por la primera instancia fue debidamente motivado, cumpliendo el marco normativo aplicable y respetando los derechos que le asisten a la administrada, así como los principios del derecho administrativo, por lo que no se ha configurado causal alguna para declarar la nulidad de la resolución impugnada, ni el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador. En ese sentido, se debe declarar infundado el recurso de apelación en estos extremos.

T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes: (...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253. (...)"

¹³ RSFS

"Artículo 25.- Graduación de multas

25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación: (...)

g) Circunstancias de la comisión de la infracción.

Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes: (...)

g.2) La subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador. (...)"

En cuanto a la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad

6. Sobre lo sostenido en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. 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, corresponde señalar que la infracción imputada a CHUNGAR se encuentra tipificada en el numeral 1.3.1 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, en el cual se prevé como sanción aplicable una multa máxima de hasta 10,000 (diez mil) UIT.

Por ello, a efectos de determinar y graduar la sanción, la GSM observó lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG publicada el 23 de noviembre de 2013, a través de la cual se aprobaron criterios específicos para la graduación de las sanciones por falta de autorización de construcción y/o funcionamiento en concesiones de beneficio, contenidas en el Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD; así como lo dispuesto en el artículo 25° del RSFS, los cuales consideran todos y cada uno de los criterios de graduación regulados por el Principio de Razonabilidad en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

En atención a lo expuesto, el marco legal aplicable a 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 el RSFS y la Resolución de Gerencia N° 256-2013-OS/GG, expedidas por OSINERGMIN; por lo tanto, a efectos de determinar y graduar la sanción dentro del tope máximo antes señalado, la GSM, aplicó dichas disposiciones.

En efecto, para el cálculo de la sanción, en el numeral 5 de la resolución recurrida se expusieron los factores utilizados para la determinación del valor de las inversiones necesarias para ejecutar el proyecto de construcción, así como la capacidad de generación de riqueza (1% del valor de las ventas) conforme a lo establecido en el numeral 3.1.1 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG. Asimismo, se informó el modo en que se han aplicado determinado, de ser el caso, los elementos atenuantes y agravantes, tales como la reincidencia, el reconocimiento de responsabilidad y la circunstancia de comisión de la infracción.

De lo citado 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 CHUNGAR no se vulneró su derecho de defensa, toda vez que, tal como se expuso en el numeral precedente, en el oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador se le notificó la infracción imputada y la posible sanción, debiendo señalarse que mediante los escritos del 24 de enero de 2017 y 2 de octubre de 2017, CHUNGAR presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y al Informe Final de Instrucción, respectivamente, los cuales fueron evaluados por la primera instancia, tal como se desprende de la lectura de la resolución impugnada.

Por tanto, se concluye que la resolución recurrida fue emitida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, así como los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444; obteniéndose una decisión motivada y fundada en derecho, no existiendo, vicios que causen su nulidad.



En consecuencia, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de apelación.

Respecto al supuesto abuso de poder de OSINERGMIN

7. Con relación a lo señalado en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, debe indicarse que en el presente caso, no existe supuesto de hecho alguno que califique como un delito de abuso de autoridad. Además, es importante hacer énfasis 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. Asimismo, en virtud al Principio de Buena Fe Procedimental recogido en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444¹⁴, y en concordancia con el numeral 1 del artículo 65° de la citada norma, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento deben actuar guiados por la buena fe.

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 vigente.

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

8. Sobre lo expuesto el literal h) 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.
9. Respecto a lo citado en el literal i) 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

¹⁴ T.U.O. de la Ley N° 27444

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

1.8 Principio de buena fe procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley.

Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental."

T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 65.- 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"

RESOLUCIÓN N° 321-2017-OS/TASTEM-S2

CHUNGAR S.A.C., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1678-2017 de fecha 10 de octubre de 2017; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.



JESÚS FRANCISCO-ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

RUC 20514608041

COMPAÑIA MINERA CHUNGAR S.A.C.

Fecha de Notificación: Jueves 21/12/2017 10:36:34 AM

Constancia de Notificación

Estimado administrado:

Por medio de la presente notificación se le hace llegar los documentos adjuntos, este acto se encuentra acreditado por la Constancia de Notificación adjunta conforme a lo establecido en RCD 275-2016-OS/CD.

La notificación se considerará efectuada y surtirá efectos al día hábil siguiente a la fecha de depósito en su casilla electrónica de conformidad con lo establecido en dicho reglamento..

Expediente: 201600150971

Documentos:

ANEXO - 3590

- Res. 321-2017-OS-TASTEM-S2..pdf

Atentamente,

Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin

