

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 153-2008-OS/CD**

Lima, 14 de febrero de 2008

VISTO:

El recurso de apelación de fecha 8 de enero de 2008 interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SAN NICOLAS S.A., representada por el señor Víctor Guillermo Santolalla Villanueva-Meyer, contra la Resolución de Gerencia General N° 3642-2007-OS/GG de fecha 11 de diciembre de 2007 vinculada a multa por impedimento de la realización de la diligencia de verificación y ejecución de la medida correctiva por parte de OSINERGMIN;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Gerencia General N° 3642-2007-OS/GG de fecha 11 de diciembre de 2007, se aplicó una multa de 10 UIT a COMPAÑÍA MINERA SAN NICOLAS S.A. por haber impedido el 27 de agosto de 2007, la realización de la diligencia de verificación y ejecución de la medida correctiva por parte de OSINERGMIN en su Unidad Económica Administrativa (U.E.A.) "Colorada" y Concesión de Beneficio "Cosinsa". La comisión de la infracción fue consignada en la respectiva acta de verificación y/o ejecución de medida correctiva.
2. Por escrito de registro N° 950976 de fecha 8 de enero de 2008, la recurrente interpone recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 3642-2007-OS/GG, solicitando se revoque la misma en atención a los siguientes fundamentos:
 - a) En la fecha de la visita de fiscalización, se informó al funcionario de OSINERGMIN que la planta ubicada en la Concesión de Beneficio "Cosinsa" estaba en funcionamiento y que las labores mineras en el tajo "El Zorro" estaban paralizadas, cumpliéndose así, a entender de la impugnante, la única finalidad de la diligencia, por lo que era inútil la inspección, más aún si no estaba el personal autorizado.
 - b) De conformidad con el artículo 197° de la Ley N° 27444, OSINERGMIN debe seguir el procedimiento de ejecución coactiva a fin de ejecutar la obligación de paralización ordenada. En tal sentido, habiendo suspendido el procedimiento el Ejecutor Coactivo, no cabe invocar la aplicación del artículo 23° de la Ley N° 27584.
 - c) La resolución impugnada no desvirtuó sus descargos.
 - d) En la resolución recurrida se vulnera el Principio del Debido Procedimiento, al sancionarlos cuando se perdió competencia para ello.
3. Evaluados los actuados se aprecia que de conformidad con el artículo 8° de la Ley N° 28964, ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 153-2008-OS/CD

actividades mineras a OSINERG y artículo 24° inciso d) del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, la recurrente no se encontraba facultada a impedir la fiscalización efectuada por el funcionario autorizado de OSINERGMIN, siendo dicha conducta pasible de sanción.

En adición a lo expuesto, el artículo 49° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM establece expresamente como obligación del titular minero, el facilitar en cualquier momento, el libre acceso a la autoridad para la fiscalización que corresponda, lo que no sucedió en el presente procedimiento.

4. Respecto a la afirmación de la apelante en el sentido que para la ejecución de la medida correctiva sólo podía seguirse en los actuados el procedimiento de ejecución coactiva previsto en la Ley N° 26979, dicho argumento es inexacto si se tiene en cuenta que conforme al artículo 20° de la Ley N° 28964, el Consejo Directivo será el encargado de establecer, mediante resoluciones, el procedimiento de ejecución de decisiones y resoluciones de los órganos de OSINERGMIN.

En tal sentido, ni en la Resolución de Consejo Directivo N° 295-2007-OS/CD de fecha 7 de junio de 2007 ni en el propio Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD se establece que la medida correctiva será seguida exclusivamente por la vía de la ejecución coactiva, como mal sostiene la recurrente¹. Más aún, el numeral 41.4 del artículo 41° del citado reglamento señala que el procedimiento de ejecución de la medida correctiva será aquel fijado en el artículo 36° de dicho reglamento, el que de ninguna manera alude a un procedimiento de ejecución coactiva sino a uno seguido por el órgano de línea, como es el caso de aquel iniciado con la visita de fiscalización a la apelante, por parte del funcionario de la Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN, lo cual confirma la validez del procedimiento seguido en autos y la inexistencia de vulneración al debido procedimiento.

5. En atención a lo expuesto en el numeral precedente, no resultan aplicables en los actuados, los alcances del artículo 197° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Comentando el referido artículo, MORON URBINA² sostiene que la condición para que opere esta modalidad de ejecución es que medie una deuda originada en una relación de Derecho Público a cargo del administrado, encontrándose facultada la Administración a detraer bienes muebles, inmuebles o derechos del patrimonio del deudor en cantidad suficiente hasta satisfacer la deuda, supuesto que no se encuentra presente en los actuados.

La propia Resolución de Consejo Directivo N° 295-2007-OS/CD, el artículo 232° numeral 232.1 de la Ley N° 27444 y el artículo 41° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN señalan que la medida correctiva no constituye una sanción, con lo cual de ninguna manera existe en esta obligación de

¹ El artículo 42° del citado reglamento señala a la vía del procedimiento de ejecución coactiva como exclusiva del procedimiento de ejecución y cobro de sanciones, más no de la ejecución forzosa de medidas correctivas.

² MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 2ª ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2003, p. 417.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 153-2008-OS/CD

hacer, una relación acreedor-deudor entre OSINERGMIN y la apelante. Distinto hubiera sido el caso si la paralización de actividades mineras de la impugnante constituyera una sanción.

En tal sentido, resulta adecuado aplicar al presente procedimiento los alcances del artículo 23° de la Ley N° 27584, ley que regula el proceso contencioso administrativo, atendiendo a que *"la admisión de la demanda no impide la ejecución del acto administrativo"*. Para el caso que nos ocupa, la interposición de la demanda de la apelante no impide la ejecución en sede administrativa de la medida correctiva confirmada por el Consejo Directivo.

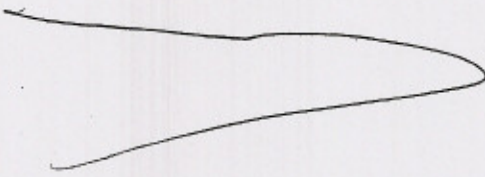
6. De otro lado, cabe señalar que de acuerdo al artículo 368° del Código Penal, *"el que desobedece o resiste la orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de dos años"*, tipo penal en el que está incurriendo el representante legal de la empresa apelante, al impedir el ejercicio de la función fiscalizadora de OSINERGMIN, así como la ejecución por funcionario autorizado de la medida correctiva de paralización de actividades en su unidad de producción.
7. Por lo expuesto, el recurso de apelación deviene en infundado en todos sus extremos, siendo procedente confirmar la multa impuesta en primera instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° inciso b) de la Ley N° 26734, Ley de creación de OSINERGMIN, artículos 1°, 17° y 18° de la Ley N° 28964, ley que transfiere las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN e inciso l) del artículo 52° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de revisión presentado por COMPAÑÍA MINERA SAN NICOLAS S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 3642-2007-OS/GG, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; en consecuencia, **CONFIRMAR** los alcances de la citada resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.


ALFREDO DAMMERT LIRA
Presidente del Consejo Directivo
OSINERGMIN