

ES COPIA AUTÉNTICA

Hebert J. Sosa Velazco
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

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

000185

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 061-2011-OS/TASTEM-S2

Lima, 19 de abril de 2011

VISTO:

El Expediente N° 066-10-SHM/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa MINERA CHINALCO PERU S.A.- Proyecto Tomomocho, representada por el señor Armando Arrieta Muñoz contra la Resolución de Gerencia General N° 010229 de fecha 25 de enero de 2011, mediante la cual se le impuso una multa por infracción al artículo 8° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras a OSINERG, en adelante Ley N° 28964 e infracción al artículo 22° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, en adelante el Reglamento de Supervisión.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 010229 de fecha 25 de enero de 2011, la Gerencia General sancionó a la empresa MINERA CHINALCO PERU S.A.- Proyecto Tomomocho, en adelante CHINALCO, de conformidad a lo siguiente:

INFRACCIÓN A LA LEY N° 28964 y REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 205-2009-OS/CD	TIPIFICACIÓN POR RESOLUCIÓN N° 185-2008-OS/CD	SANCIÓN
Impedir el día 21 de setiembre de 2010 la supervisión especial de OSINERGMIN al proyecto "Toromocho".	Rubro 2 del Anexo 1	100 UIT

¹ La Resolución N° 185-2008-OS/CD, dispone como infracción la siguiente:

Rubro del Anexo 1

"Impedir, obstaculizar, negar o interferir con la Función Supervisora, Supervisora Específica de OSINERGMIN y/o Empresas Supervisoras", indicando que corresponde una sanción de hasta 1000 UIT.

Asimismo, se tomaron en cuenta los criterios resolutivos aprobados por Resolución de Gerencia General N° 893-2008-OS/GG, que dispone una multa de 100 UIT cuando, por primera vez, se proceda a impedir, obstaculizar o negar la función supervisora de OSINERGMIN.

ES COPIA AUTENTICADA

Hebert Tassara Velazcochaga
Secretario Técnico Adjunto
OSINERGMIN

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

RESOLUCIÓN N° 061-2011-OS/TASTEM-S2

(Artículo 8° de la Ley N° 28964)² y (Artículo 22° del
Reglamento de Supervisión)³.

² Ley N° 28964

"Artículo 8.- Facilidades para la supervisión y fiscalización"

Ninguna persona puede impedir a la empresa supervisora o a un funcionario, designados para estos fines, el desempeño de sus deberes, ocultar información o dar declaraciones falsas, destruir o rehusarse a entregar o a enviar cualquier documento o información relacionado a la supervisión y fiscalización. El incurrir en estos actos es causal para la aplicación de las sanciones correspondientes por parte del OSINERGMIN".

³ Reglamento de Supervisión:

"Artículo 22.- Facultades de las Empresas Supervisoras"

22.1 OSINERGMIN, a través de documento escrito emitido por cada Gerencia de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, podrá otorgar a los supervisores las facultades que considere pertinentes para el ejercicio de sus funciones, de acuerdo al marco legal vigente y a las especificaciones técnicas de su contrato, pudiendo considerar las siguientes:

- a) Realizar inspecciones, con o sin previa notificación a las entidades supervisadas.
- b) Llevar a cabo los actos necesarios para obtener o reproducir impresos, fotocopias, facsímiles, planos, estudios o informes, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, imágenes satelitales, Sistema de Información Geográfica (SIG), micro formas, tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, actividad humana o su resultado, que sean pertinentes con el objetivo de la supervisión contratada.
- c) Exigir a las personas naturales o jurídicas supervisadas la exhibición o presentación de documentos, incluyendo libros contables, facturas, recibos, comprobantes de pago, registros magnéticos/electrónicos y en general todo lo necesario para el ejercicio de su labor de supervisión.
- d) Tomar copia de los archivos físicos o magnéticos/ electrónicos, así como de cualquier otro documento que sea necesario para los fines de la acción de supervisión.
- e) Tomar muestras, efectuar pruebas, analizar las características de los equipos, revisar las instalaciones, y, en general, llevar a cabo cualquier diligencia que conlleve al cumplimiento del objeto de la acción supervisora. Las diligencias dentro de las instalaciones del supervisado estarán sujetas al cumplimiento de condiciones de seguridad y protección ambiental.
- f) Tomar y registrar declaraciones de las personas que puedan brindar información relevante sobre la supervisión que se lleva a cabo.
- g) Instalar equipos en las instalaciones de las empresas supervisadas o en las áreas geográficas vinculadas a la actividad supervisada para realizar monitoreos, siempre que no dificulte las actividades o la prestación de los servicios de las empresas que son materia de supervisión.
- h) Llevar a cabo actos que impliquen el ejercicio de las funciones de supervisión y fiscalización a cargo de la Entidad, con cargo de dar cuenta a la Gerencia General.
- i) En las visitas de supervisión los Supervisores de OSINERGMIN podrán comportarse como usuarios, potenciales clientes o terceros, entre otros, a fin de lograr el cumplimiento del objeto de la acción supervisora.

La presente enumeración es meramente enunciativa y no taxativa(...)"

ES COPIA AUTENTICADA

Hebert Tassano Velazquez
Secretario Técnico
JARU - OSINERGMIN

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

RESOLUCIÓN N° 061-2011-OS/TASTEM-S2

000186

Como antecedentes debe señalarse:

- a) La Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, encargó a la empresa supervisora Ingenieros Consultores Contratistas y Asociados E.I.R.L., realizar una supervisión especial al proyecto minero "Toromocho", a consecuencia del accidente fatal del señor Ravi Lucas Di Filippo ocurrido el 01 de agosto de 2010.
- b) Mediante Carta N° 184-2010-G.G/ICCA EIRL del 24 de setiembre de 2010, la supervisora informó que el día 21 de setiembre de 2010 fue impedida de efectuar la supervisión especial ordenada por GFM.
2. Mediante escrito de registro N° 1467457 de fecha 10 de febrero de 2011, complementado por escrito de registro N° 201100020419, la empresa CHINALCO interpuso recurso de apelación solicitando la nulidad de la Resolución N° 010229, en atención a los siguientes fundamentos:

Uso de la palabra

- a) El día 13 de enero de 2011 solicitó el uso de la palabra ante la GFM, sin embargo OSINERGMIN no se pronunció sobre tal solicitud. Si bien el artículo 22° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador faculta a la autoridad a denegar dicha solicitud, ello debe estar debidamente sustentado, pues el deber de motivación es un requisito de validez de todo acto administrativo.

Sobre el supuesto impedimento de la supervisión

- b) Los miembros de la empresa supervisora asignados para realizar la labor de supervisión especial por encargo de OSINERGMIN sí ingresaron a las instalaciones de CHINALCO. Adjuntó diversos documentos a su escrito de apelación.
- c) Pese a que la supervisora Verónica Villanueva del Río no contaba con la credencial de OSINERGMIN, se le permitió el ingreso. Al respecto, la falta de registro y acreditación se deben sancionar según lo dispuesto en el artículo 32° del Reglamento de Supervisión.
- d) En las fotografías consignadas en el Informe de Supervisión Especial se muestran imágenes de los supervisores en sus instalaciones, siendo atendidos por el jefe de trabajo de campo de CHINALCO.
- e) Se asignó una sala para que los supervisores se instalen cómodamente, siendo que los mismos se comunicaron telefónicamente con el coordinador de seguridad Ing. Edgar Briceño, encargado de la investigación del accidente, el cual manifestó que no estaba en las instalaciones sino en Lima, pero que podía ir el mismo día a CHINALCO para reunirse con ellos. Sin embargo, los supervisores manifestaron que no podían seguir esperando.

ES COPIA AUTÉNTICA

Hebert Tassano Velaochaga
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

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

RESOLUCIÓN N° 061-2011-OS/TASTEM-S2

- f) Fue a consecuencia de la comunicación con el Ing. Briceño que los supervisores propusieron regresar en nueva fecha para que él mismo les dé mayores alcances sobre la información requerida.
- g) Sin perjuicio de lo antes expuesto, CHINALCO comunicó a OSINERGMIN la ocurrencia del accidente dentro del plazo de ley a través de la Carta VPALC-281-2010, adjuntando el reporte de emergencias sobre Aviso del Accidente Fatal. Asimismo cumplió con remitir a través de escrito N° 1392580 el informe detallado del accidente y la absolución de consultas realizadas a través de la Carta VPALC-342-2010.

Además, cumplió con informar del accidente al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Junín y a la Policía Nacional.

Contravención al Principio del Debido Procedimiento

- h) Tratándose en este caso de un procedimiento sancionador, la norma en que la resolución impugnada ampara el hecho de que no resulta necesario acreditar el impedimento de CHINALCO en las labores de supervisión (165° de la Ley N° 27444) y que bastaría lo informado por los supervisores, no resulta de aplicación, pues es contraria al Principio de Presunción de Licitud.
- i) En un procedimiento especial como éste, sí se debe acreditar plenamente el ilícito administrativo en el que se sustenta la sanción impuesta, de lo contrario se estarían vulnerando las garantías previstas a favor de los administrados.
- j) La resolución impugnada carece de motivación, pues se basa en la obligación por parte de la administración de argumentar la orientación del acto emitido.
3. A través del Memorándum N° GFM-131-2011, recibido con fecha 16 de febrero de 2011, la GFM remitió a la Secretaria Técnica del TASTEM el expediente materia de análisis.
4. Con relación a lo expuesto en el literal a) del numeral 2, debe señalarse que consta a fojas 184 del expediente la solicitud de uso de la palabra presentada por CHINALCO el 13 de enero de 2011.

De conformidad con el numeral 22.7 del artículo 22° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD:

22.7. Los administrados podrán solicitar por escrito el uso de la palabra durante la tramitación del procedimiento sancionador. Quedará a criterio de los Órganos competentes de OSINERGMIN la actuación o denegación de la solicitud de uso de la palabra. La negativa a dicha solicitud deberá encontrarse debidamente sustentada y siempre que no vulnere el derecho al debido procedimiento.

Por su parte, de la Resolución N° 0010229, obrante a fojas 87 y 88 del expediente, se advierte que, en efecto, no se ha considerado el escrito de fecha 13 de enero de 2011, ni se ha sustentado la negativa a la solicitud de informe oral.

ES COPIA AUTENTICA

Hebert Masano Velasco
Secretario Técnico
JARU - OSINERGMIN

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

RESOLUCIÓN N° 061-2011-OS/TASTEM-S2

000187

Al respecto, debe tenerse presente que de acuerdo al numeral 5.4 del artículo 5° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el contenido del acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y de derecho planteadas por los administrados⁴.

Sobre el particular, el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la mencionada Ley, regula el Principio del Debido Procedimiento, por el cual los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes a un debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho de exponer sus argumentos, a ofrecer pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

El numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444, dispone como causal de nulidad el defecto u omisión de alguno de sus requisitos de validez. Por su parte, el numeral 5 del artículo 3° de la Ley N° 27444, señala como uno de los requisitos de validez de los actos administrativos, que éstos deben ser emitidos en estricto cumplimiento del procedimiento administrativo previsto.

En tal sentido, en el presente caso, al emitirse la Resolución N° 010229 se produjo un agravio al interés público, toda vez que se emitió un acto administrativo que no comprendía todas las pretensiones planteadas por la recurrente ni se sustentó la negativa a su solicitud de informe oral como lo dispone la normatividad vigente, vulnerándose de esta forma el debido procedimiento, garantía reconocida por la Constitución Política a toda persona⁵.

Por lo expuesto, este órgano colegiado considera que corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por la recurrente y, en consecuencia declarar la nulidad de la Resolución N° 010229, devolviéndose los actuados a la primera instancia para que se pronuncien por el escrito de fecha 13 de enero de 2011.

Finalmente, debe señalarse que al haberse declarado nula la Resolución N° 010229 por las razones antes expuestas, no corresponde pronunciarse por los demás argumentos de la apelación contra dicha resolución.

De conformidad con el artículo 19° numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y artículo 2° de la Resolución N° 477-2008-OS/CD y; toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento;

⁴ LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 5°.- Objeto y contenido del acto administrativo.- (...)

5.4. El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y de derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que otorguen posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten las pruebas a su favor.

⁵ CONSTITUCION POLITICA DEL PERU, Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

23. A la legítima defensa.

ES COPIA AUTENTICADA

Hebert T. Sotelo Velazcochaga
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

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

RESOLUCIÓN N° 061-2011-OS/TASTEM-S2

SE RESUELVE:

Artículo Único.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación presentado por MINERA CHINALCO, y en consecuencia declarar la **NULIDAD** de la Resolución de Gerencia General N° 010229 de fecha 25 de enero de 2011, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución, devolviéndose los actuados a la primera instancia a fin de que emita nueva resolución con arreglo a ley.

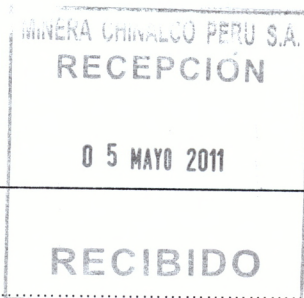
Con la intervención de los señores vocales: Juan Carlos Mejía Cornejo, Eduardo Juan Lionel Llosa Barber y María Timmy Mercedes Chappuis Cardich.

JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE



EXPEDIENTE N° : 066-10-SHM/E
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : MINERA CHINALCO PERÚ S.A.
DIRECCIÓN : Av. Santo Toribio N° 143, Piso 4 – SAN ISIDRO
RESOLUCIÓN N° : 061-2011-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 19/04/2011
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI ☐ NO ☒

Cumplo con notificar la resolución de la referencia, emitida por el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM-S2, para los fines que consideren pertinentes.



[Signature]
Marey Guevara Salcedo
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala 1

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos:

Destinatario ☐

Parentesco: Documento de Identidad (L.E./D.N.I.):

Otros:

Mensajero:

Fecha de Recepción: Hora: