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

SALA 2

RESOLUCIÓN Nº 021-2013-OS/TASTEM-S2

Lima, 19 de marzo de 2013.

VISTA:

La queja formulada el 01 de marzo de 2013 por la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., representada por el señor Julio Alcántara Guevara, por supuesta tramitación defectuosa.

CONSIDERANDO:

1. Por escrito de registro N° 201200180763 de fecha 01 de marzo de 2013, la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, presentó recurso de reconsideración contra la Resolución N° 067 de fecha 04 de febrero de 2013, mediante la cual la Gerencia General declaró improcedente por extemporáneo el recurso de apelación que interpuso contra la Resolución de Gerencia General N° 017462 de fecha 12 de diciembre de 2012, mediante la cual se sancionó a dicha empresa con una multa de 50 UIT[1].

   Sobre el particular, VOLCAN señala lo siguiente:

   a) Mediante escrito presentado el 04 de mayo de 2012, comunicó formalmente su cambio de domicilio real y procesal, el cual se encuentra ubicado en Manuel Olguín Nº 373, piso 7, Santiago de Surco, información que fue nuevamente comunicada a través del escrito de registro Nº 201200181845 de fecha 28 de setiembre de 2012.

      Al respecto, de acuerdo al numeral 21.1 del artículo 21° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante Ley Nº 27444, la notificación deberá realizarse en el domicilio señalado en el expediente.

   b) Con fecha 26 de diciembre de 2012, fue notificada la Resolución N° 017462 en el domicilio antes citado, por lo que el plazo de 15 días hábiles para presentar su escrito de apelación, vencía recién el 18 de enero de 2013.

      Siendo así, interpuso su recurso de apelación el día 17 de enero de 2013.

   c) No obstante lo expuesto, mediante la Resolución Nº 067, la Gerencia General declaró improcedente su recurso de apelación por extemporáneo. En virtud de

[1] Cabe indicar que mediante la Resolución Nº 017462, la Gerencia General sancionó a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. con una multa ascendente a 50 UIT, por infringir el inciso a) del artículo 218°; el artículo 188°; inciso e) del artículo 177° y artículo 179°; artículo 216°; incisos a) y b) del artículo 324° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

ello, solicita se declare procedente su recurso, a efectos de hacer valer su derecho de defensa constitucionalmente reconocido, con la finalidad de que no se le perjudique ni se vulnere el Principio del Debido Procedimiento.

d) A estos efectos, adjuntó copia de la Resolución Nº 017462, en la que se observa un sello de recepción de VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. de fecha 26 de diciembre de 2012. De la misma forma, presentó los escritos de fecha 04 de mayo y 28 de setiembre de 2012, en los que informa sobre su nuevo domicilio real y procesal.

2. Antes de realizar el análisis de fondo, corresponde hacer referencia a lo establecido en el numeral 4.1 del artículo 4° del Procedimiento para Atención de Queja por Defectos de Tramitación, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 105-2011-OS/CD, en adelante el Procedimiento para Atención de Queja, en el que se indica que procede la presentación de queja para cuestionar los defectos de trámite ocurridos con posterioridad a la resolución, tales como aquellos derivados de la notificación de la resolución o vinculados a los recursos administrativos.

En el presente caso, mediante el escrito de registro N° 201200180763 de fecha 01 de marzo de 2013, se cuestionan defectos en la tramitación, ocurridos con posterioridad a la emisión de la resolución de primera instancia, derivados de la notificación de la misma, por lo que corresponde encausar el mismo como queja[2].

3. Conforme a lo establecido en el inciso 4.3.3 del numeral 4.3 del artículo 4° del Procedimiento para Atención de Queja, uno de los requisitos de presentación y admisibilidad de las quejas es la identificación de la unidad orgánica de la Entidad que cometió la supuesta irregularidad o deficiencia en el trámite del procedimiento.

Al respecto, la recurrente presentó la queja ante la Gerencia General; sin embargo, en aplicación del numeral antes citado, la supuesta deficiencia del trámite del procedimiento se produjo en el acto de notificación, el cual fue efectuado por la Gerencia de Fiscalización Minera mediante la Cédula de Notificación N° 64-2012-OS-GFM, por lo que recae en dicha Gerencia la calidad de unidad orgánica quejada.

Asimismo, en el numeral 10.6 del artículo 10° del Procedimiento para Atención de Queja se dispone que si la queja fuese presentada dentro de un procedimiento administrativo sancionador, como en el presente caso, corresponderá a la Sala del Tribunal de Apelaciones y Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM[3],

---

[2] Ley Nº 27444:
"Artículo 75º.- Deberes de las autoridades en los procedimientos

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes.

(...)
3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.
(...)"

[3] La Resolución N° 067-2008-OS/CD, que aprobó el Reglamento de los Órganos Resolutivos del OSINERGMIN, establece en el numeral 1 del artículo 19° que el TASTEM es un tribunal administrativo que tiene competencia nacional para conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos por los administrados respecto de las resoluciones dictadas en el marco de procedimientos administrativos sancionadores.

la competencia para resolver el recurso de apelación, pronunciarse sobre la queja presentada.

Siendo así, corresponde a la Sala 2 del TASTEM emitir pronunciamiento respecto a la queja presentada por VOLCAN.

De otro lado, de acuerdo al numeral 5.1 del artículo 5° del Procedimiento para Atención de Queja, admitida la queja por el superior jerárquico, éste debe efectuar su traslado al día hábil siguiente a la unidad quejada, la cual deberá presentar sus descargos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

Transcurrido el plazo para remitir el descargo respectivo, el superior jerárquico debe resolver la queja dentro del plazo de 7 (siete) días hábiles de recibidos los descargos o al término del plazo para la remisión de los mismos.

En el presente caso, esta Sala tomó conocimiento del escrito calificado en este acto como queja el día 15 de marzo de 2013, a través del Memorándum N° GFM-112-2013, que remitió el Expediente Nº 002-2009-SHM/R, en el cual se incluyen los descargos formulados por la Gerencia de Fiscalización Minera contenidos en el Informe Nº GFM-36-2013[4].

No obstante ello, en aplicación de los Principios de Informalismo y Celeridad, contenidos en los numerales 1.6 y 1.9 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la Secretaría Técnica ha procedido a dar trámite a la queja, toda vez que los descargos formulados por la Gerencia de Fiscalización Minera ya habían sido remitidos[5].

4. Atendiendo a lo expuesto y estando dentro del plazo establecido para emitir pronunciamiento, corresponde determinar si en el acto de notificación de la Resolución de Gerencia General N° 017462 de fecha 12 de diciembre de 2012, la Gerencia de Fiscalización Minera ha observado los requisitos de validez de los actos de notificación, dispuestos en la Ley N° 27444 y en el Reglamento del

---

[4] En el Informe Nº GFM-36-2013, la Gerencia de Fiscalización Minera señala que notificó en el único domicilio que consta en el expediente. Asimismo, que la documentación presentada por VOLCAN corresponde a la asignación de fecha realizada en el trámite interno de la empresa y no a la fecha en que efectivamente se realizó la notificación.

En tal sentido, habiéndose efectuado la notificación el día 19 de diciembre de 2012, el plazo para presentar un recurso administrativo venció el día 15 de enero de 2013, razón por la cual el recurso presentado el día 17 de enero de 2013 devino en improcedente por extemporáneo.

[5] Ley N° 27444:
"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.6. Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

(...)
1.9. Principio de celeridad.- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento (...)".

Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 233-2009-OS/CD, en adelante RPAS.

De la revisión de la Cédula de Notificación Nº 64-2012-OS-GFM, que obra a fojas 355 del expediente, se observa el sello de *VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A./19 DIC. 2012*. Adicionalmente, en dicha cédula sólo se consignó la fecha 18 de diciembre de 2012 y la hora 5:00.

Sobre el particular, conforme se establece en los numerales 21.3 y 21.4 del artículo 21º de la Ley Nº 27444, la notificación podrá entenderse con una persona distinta al representante legal que se encuentre en el domicilio, siempre que se precise, además de la fecha y la hora, el nombre, documento de identidad, el vínculo con el administrado y conste la firma de la persona con la que se entienda la diligencia o se precise que ésta se negó a firmar, disposiciones que también se encuentran recogidas en los numerales 24.3 y 24.4 del RPAS[6].

Siendo así, la notificación contenida en la cédula de notificación Nº 64-2012-OS-GFM que obra a fojas 355 del expediente, no cumple todos los requisitos establecidos en el artículo 21º de la Ley Nº 27444, por lo que es una notificación defectuosa[7].

De otro lado, VOLCAN ha indicado que recibió la referida notificación el día 26 de diciembre de 2012, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el numeral 27.2 del artículo 27º de la Ley Nº 27444, se ha subsanado el acto de notificación,

---

[6] Ley Nº 27444:
"Artículo 21º - Régimen de la notificación personal
( )
21.3 En el acto de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega a firmar o recibir copia del acto notificado, se hará constar así en el acta, teniéndose por bien notificado. En este caso la notificación dejará constancia de las características del lugar donde se ha notificado

21.4 La notificación personal, se entenderá con la persona que deba ser notificada o su representante legal, pero de no hallarse presente cualquiera de los dos en el momento de entregar la notificación, podrá entenderse con la persona que se encuentre en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y de su relación con el administrado
( )"

RPAS:
"Artículo 24º- Notificación
( )
24.3 La notificación personal se entenderá con la persona que deba ser notificada o su representante legal, pero de no hallarse presente cualquiera de los dos en el momento de entregar la notificación, podrá entenderse con la persona que se encuentra en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y de su relación con el administrado

24.4 En el acto de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. En el caso que la persona con quien se entienda la diligencia se identifica pero se negase a firmar o recibir copia del acto notificado, se hará constar así en el acta o cédula de notificación según corresponda, entendiéndose correctamente realizada la notificación. En este caso la notificación dejará constancia de las características del lugar donde se ha notificado
( )"

[7] Ley Nº 27444:
"Artículo 26º - Notificaciones defectuosas
26.1 En caso que se demuestre que la notificación se ha realizado sin las formalidades y requisitos legales, la autoridad ordenará se rehaga, subsanando las omisiones en que se hubiesen incurrido, sin perjuicio para el administrado

26.2 La desestimación del cuestionamiento a la validez de una notificación, causa que dicha notificación opere desde la fecha en que fue realizada."

correspondiendo entender dicha fecha a efectos del cálculo del plazo para determinar la procedencia del recurso de apelación que interpuso la mencionada empresa a través del escrito de registro Nº 201300013809 presentado el 17 de enero de 2013[8].

De lo expuesto, se debe declarar fundada la queja, en tanto que los argumentos expuestos por la GFM no acreditan el cumplimiento de la normativa vigente sobre notificaciones. Además, corresponde disponer las medidas correctivas pertinentes a fin de impulsar el procedimiento administrativo sancionador de acuerdo a lo establecido en el artículo 8º del Procedimiento para Atención de Queja, para lo cual a continuación se procederá a evaluar la validez de la Resolución Nº 067 de fecha 04 de febrero de 2013.

Al respecto, el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece el Principio de Legalidad, por el cual las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

De la misma forma, el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, regula el Principio del Debido Procedimiento, por el cual los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

La aplicación de los Principios de Legalidad y del Debido Procedimiento, presuponen el cumplimiento de las normas que regulan las actuaciones que se verifican en el marco de los procedimientos administrativos, entre ellas, los requisitos de validez de los actos de notificación, así como los requisitos de procedencia de los recursos administrativos como el recurso de apelación.

Siguiendo este orden de ideas, no son acordes al ordenamiento jurídico los actos administrativos que se encuentren sustentados en el incumplimiento de las normas contenidas en la Ley Nº 27444 y las que vulneran los Principios Administrativos, como los de Legalidad y del Debido Procedimiento, lo cual constituye un vicio de nulidad de acuerdo a lo establecido en el numeral 1 del artículo 10º de la Ley Nº 27444[9].

---

[8] Ley Nº 27444:
"Artículo 27°.- Saneamiento de notificaciones defectuosas
27.1 La notificación defectuosa por omisión de alguno de sus requisitos de contenido, surtirá efectos legales a partir de la fecha en que el interesado manifiesta expresamente haberla recibido, si no hay prueba en contrario.

27.2 También se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. No se considera tal, la solicitud de notificación realizada por el administrado, a fin que le sea comunicada alguna decisión de la autoridad."

[9] Ley Nº 27444:
"Artículo 10°.- Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
(...)".

Atendido a la normativa antes detallada, este Órgano Colegiado considera que, en el presente caso, se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10º de la Ley Nº 27444, por lo que corresponde declarar la nulidad de la Resolución N° 067 de fecha 04 de febrero de 2013, en el extremo referido a la improcedencia por extemporáneo del recurso de apelación interpuesto por VOLCAN, a través del escrito de registro Nº 201300013809 presentado el 17 de enero de 2013.

En virtud de lo expuesto, la Sala 2 del TASTEM, en tanto órgano facultado a estos efectos, procederá a emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto en otro acto administrativo.

5. Adicionalmente, en aplicación de lo establecido en el artículo 8º del Procedimiento para Atención de Queja, corresponde a la Gerencia de Fiscalización Minera determinar la responsabilidad administrativa o laboral respectiva.

De conformidad con el artículo 19º numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos del OSINERGMIN, aprobado por Resolución Nº 067-2008-OS/CD y artículo 2º de la Resolución Nº 477-2008-OS/CD 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 **FUNDADA** la queja formulada el 01 de marzo de 2013 por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Gerencia de Fiscalización Minera.

Artículo 2°.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución de Gerencia General N° 067 de fecha 04 de febrero de 2013, por los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución y **ADMITIR** a trámite la apelación interpuesta por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia General Nº 017462 de fecha 12 de diciembre de 2012.

Con la intervención de los señores vocales: Juan Carlos Mejía Cornejo y María Timmy Mercedes Chappuis Cardich.

JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE

Osinergmin

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

VOLCAN COMPAÑIA MINERA S.A.A.

22 MAR. 2013 JM

Señal de Recibido no de Conformidad

CONTROL DOCUMENTARIO

EXPEDIENTE Nº : 002-2009-SHM/R
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.
DIRECCIÓN : Av. Manuel Olguín 373, piso 7 - SURCO
RESOLUCIÓN Nº : 021-2013-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 19/03/2013

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.

Marco Chevarria Salcedo
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala 1

Persona que recibe:

Firma: .....

Nombres y Apellidos: Yuriko Peralta

RECIBIDO
Yuriko Peralta Távara
45224542
Mesa de Partes

Documento de Identidad (L.E./D.N.I.): 45224542

Destinatario ☐ Vínculo o Parentesco: TRABAJOR Otros: .....

Fecha de Recepción: 22-03-13 Hora: 10:41 Am.

Mensajero: .....