

ROSA MARIA VINCEN CARRILO SALAZAR

Registrada

16/07/2013

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 043-2013-OS/TASTEM-S2

Lima, 14 de junio de 2013.



VISTO:

El Expediente N° 053-2011 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa MINERA CARABAYLLO S.A., representada por su Gerente General Ingeniero Julian Torpoco Cerrón, contra la Resolución de Gerencia General N° 18508 de fecha 03 de abril de 2013, mediante la cual se le impuso una multa por impedir que se realice la supervisión especial en sus concesiones mineras.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 18508 de fecha 03 de abril de 2013, la Gerencia General sancionó a MINERA CARABAYLLO S.A., en adelante CARABAYLLO, con una multa de 100 (cien) UIT, de conformidad a lo siguiente:

Infracción al artículo 8° de la Ley N° 28964 y al artículo 22° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, en adelante RSAEM: ² La recurrente impidió a la empresa supervisora realizar la supervisión especial el 26 de abril de 2011, conforme a la constatación policial efectuada.	Rubro 2 Anexo 1	100 UIT
--	-----------------	---------

¹ Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD

Rubro	Tipificación de la Infracción	Base Legal	Supervisión y Fiscalización Minera
2	Art. 1° de la Ley 27699 – Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería Impedir, obstaculizar, negar o interferir con la Función Supervisora, Supervisora Específica de OSINERGMIN y/o Empresas Supervisoras.	Art. 3° y 5° Ley N° 27332; Art. 4° Ley N° 27699; Art. 8° de la Ley N° 28964; Art. 22° de Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.	Hasta 1000 UIT

² Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG - 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."

Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras

"Artículo 22.- Facultades de las Empresas Supervisoras 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.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 043-2013-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fidataria

OSINERGMIN - SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Como antecedentes, debe señalarse lo siguiente:

a) La Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, designó a la empresa supervisora Consorcio SC Ingeniería SRL y HLC S.A.C. (en adelante la Supervisora Externa) para efectuar la supervisión especial a las concesiones mineras "Filitas" y "Cruz del Norte N° 8", propiedad de CARABAYLLO.³

b) Mediante Carta Cons. N° 155-2011-GG con registro de ingreso N° 201100056122 de fecha 03 de mayo de 2011, la Supervisora Externa presentó su Informe de Supervisión.

c) CARABAYLLO fue notificado, con fecha 11 de mayo de 2011, del inicio del procedimiento administrativo sancionador a través del Oficio N° 315-2011-OS-GFM.

2. Mediante escrito de registro N° 201100056122 de fecha 29 de abril de 2013, CARABAYLLO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 18508, solicitando la nulidad de la misma, en atención a los siguientes argumentos:⁴

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Señala que en la misma fecha en la que debía realizar la supervisión por parte de la empresa supervisora, su propiedad, cuya posesión libre, pacífica y continua mantiene hace más de 16 años, estaba siendo objeto de invasiones por parte de personas que conforman la pseudo Asociación de Vivienda "Marko Jara Schenone".

Asimismo, sostiene que OSINERGMIN infringe las normas al contratar a una Supervisora Externa que no figura en el Registro de Proveedores del Estado, ni intervino en Licitación alguna para ser contratada, resultando por ende nula su intervención; asimismo, resultan nulos los efectos contenidos en su informe de fecha 03 de mayo de 2011, motivo suficiente para declarar la nulidad de todo el proceso.

De este modo, la multa de 100 UIT deviene ilegal y arbitraria debido a que en el momento de la supervisión, CARABAYLLO era víctima de perturbaciones. Es por ello que debe considerarse lo expuesto en el inciso 9 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, donde se señala el derecho a la inviolabilidad de domicilio.

A la fecha, viene siendo perturbada por conatos de violencia pronunciados y fomentados ilegalmente por la pseudo asociación que ha procedido a invadir con violencia y agresividad su posesión para luego vender esos terrenos, constituyendo ello un acto ilícito con la finalidad de apropiarse de un derecho minero como es el que representan las concesiones mineras "Filitas" y "Cruz del Norte N° 8".

³ Las concesiones mineras se encuentran ubicadas en los distritos de Ancón, Carabayllo y Puente Piedra de Lima Metropolitana.

⁴ Cabe agregar que mediante Oficio N° 200-2013-OS-GFM notificado a la recurrente el 23 de mayo de 2013, se le informó a la recurrente que el recurso de reconsideración correspondía ser calificado como recurso de apelación.

ROSA MARIA VIGILIA CARRILLO SALAZAR

Como elemento de prueba de que viene siendo supervisada, CARABAYLLO adjunta una copia del Acta de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), de fecha 17 de enero de 2013, a la concesión "Cruz del Norte 08", donde consigna que no realiza actividad minera alguna.

3. Por Memorándum N° GFM-211-2013 recibido el 28 de mayo de 2013, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Respecto a lo señalado en el punto 2, cabe señalar que el artículo 8° de la Ley N° 28964 establece que *"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"*.

Al respecto, la Supervisora Externa en su Informe de Supervisión (fojas 07 al 39) señaló lo siguiente:

"Incumplimiento N° 1:

El titular no facilitó el ingreso a la concesión minera "Cruz del Norte N° 8", impidiendo el cumplimiento de la supervisión especial sobre la ubicación y situación actual de las actividades mineras.

Sustento:

Certificación Policial. Ver anexo III y foto N° 3, anexo II."

"Conclusiones

(...)

B. No permitieron el ingreso a la concesión minera "Cruz del Norte N° 8", que estuvo resguardada por un contingente de vigilantes, quienes manifestaron tener la orden de no permitir el ingreso, por lo que se procedió a pedir el apoyo policial para constatar los hechos.

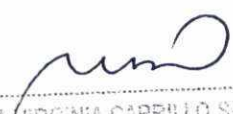
(...)"

Por otra parte, la recurrente sostiene que durante la fecha en la cual se debía realizar la supervisión especial por parte de la Supervisora Externa, pobladores de la Asociación de Vivienda "Marko Jara Schenone" intentaban invadir la propiedad de CARABAYLLO; sin embargo, de acuerdo a los hechos descritos en la constatación policial (fojas 36) expedida por la Comisaria de Zapallal, se puede verificar que fueron los propios miembros de seguridad de las instalaciones de CARABAYLLO quienes negaron el ingreso al representante de la Supervisora Externa.

Asimismo, durante la constatación policial, no había personas ajenas a la Supervisora Externa, específicamente ningún poblador de la Asociación de Vivienda "Marko Jara Schenone", queriendo irrumpir en la propiedad privada.

A mayor abundamiento, cabe precisar que de la documentación adjunta (fojas 61 a 74) al recurso de apelación, se puede apreciar que la fecha de invasión por parte de

RESOLUCIÓN N° 043-2013-OS/TASTEM-S2


ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fidataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

los pobladores de la Asociación de Vivienda "Marko Jara Schenone" fue el 04 de diciembre de 2010, y que, posteriormente, con fecha 11 de marzo de 2011 los mismos fueron desalojados, es decir, para la fecha de la supervisión, 26 de abril de 2011, no se verificaba la situación de invasión.

Sin perjuicio de lo anterior, debe señalarse que el supervisor de OSINERGMIN se encontraba inclusive acompañado de la policía que da fe de su identificación, siendo obligación de la titular minera permitir su acceso; por lo que el hecho de que hayan sufrido constantes problemas por invasiones, no constituye mérito suficiente para la negativa del acceso del supervisor, más aun cuando la policía garantizaba que no se trataba de invasores.

Por otro lado, de acuerdo al inciso a) del artículo 3° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, se define a la empresas supervisoras como aquellas personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERGMIN y que se encuentran inscritas en el Registro de Empresas Supervisoras de OSINERGMIN⁶.

Sobre el particular debe señalarse que el artículo 3° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, Ley N° 27699, dispone que OSINERGMIN a través de su Consejo Directivo está facultado para aprobar procedimientos administrativos especiales que normen los procesos administrativos vinculados con la Función Supervisora, Función Supervisora Específica, entre otros⁶.

Por su parte, el artículo 4° de la referida ley, establece que las funciones de Supervisión, Supervisión Específica y Fiscalización atribuidas al OSINERGMIN podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras. Asimismo, dispone que mediante resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN se establecerán los criterios y procedimientos específicos para la calificación y clasificación de las Empresas Supervisoras, así como la contratación, designación y ejecución de las tareas de supervisión y fiscalización⁷.

⁶ Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD

*Artículo 3.- Definiciones

a) Empresas Supervisoras.- aquellas personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERGMIN y que se encuentran inscritas en el Registro de Empresas Supervisoras de OSINERGMIN."

⁶ Ley N° 27699,

*Artículo 3°.- Procedimientos Administrativos Especiales

El OSINERG, a través de su Consejo Directivo, está facultado para aprobar procedimientos administrativos especiales que normen los procesos administrativos vinculados con la Función Supervisora, Función Supervisora Específica y Función Fiscalizadora y Sancionadora, relacionados con el cumplimiento de normas técnicas, de seguridad y medio ambiente, así como el cumplimiento de lo pactado en los respectivos contratos de privatización o de concesión, en el Sector Energía; para lo cual tomará en cuenta los principios contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444."

⁷ Ley N° 27699

*Artículo 4°: "Las funciones de Supervisión, Supervisión Específica y Fiscalización atribuidas al OSINERG podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras. Las Empresas Supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERG. Estas Empresas Supervisoras serán contratadas y solventadas por el OSINERG. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia.

Mediante resolución del Consejo Directivo del OSINERG se establecerán los criterios y procedimientos específicos para la calificación y clasificación de las Empresas Supervisoras, así como la contratación, designación y ejecución de las tareas de supervisión y fiscalización."

ROSA MARÍA VARGAS CARRILLO SALAZAR
Secretaría

En atención a lo anterior, el Consejo Directivo de OSINERGMIN procedió a aprobar el Reglamento de empresas supervisoras antes mencionado, que permite la contratación de dichas empresas a través de un régimen especial, sin la necesidad de que las mismas estén inscritas en el Registro de Proveedores del Estado; por lo que lo sostenido por la recurrente sobre la falta de inscripción en dicho registro, no invalida la participación de la supervisora en este caso, al cumplir con el registro de empresas supervisoras de OSINERGMIN.

Por otro lado, acerca de la verificación realizada por la OEFA, respecto del cese de actividades mineras en las concesiones mineras propiedad de CARABAYLLO, cabe señalar que tanto OEFA y OSINERGMIN son organismos autónomos y sus actuaciones son independientes uno de otro; por lo que el hecho que se haya permitido la supervisión a la OEFA no desvirtúa el hecho infractor en el presente caso.

De conformidad a todo lo antes expuesto, lo argumentado en el recurso de apelación de CARABAYLLO deviene en infundado.

De conformidad con el artículo 19° numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, el artículo 2° de la Resolución N° 176-2010-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 **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa MINERA CARABAYLLO S.A., contra la Resolución de Gerencia General N° 18508 de fecha 03 de abril de 2013; y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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

JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE

505
000175

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN Nro «osinúmero»
Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029

Expediente N°: 053-2011

Destinatario : **MINERA CARABAYLLO S.A.**
Domicilio : **Av. República de Panamá N° 3563, Of. 503, Urb. El Palomar - SAN ISIDRO**
Entidad : **OSINERGMIN**
Dependencia : **SALA 2 – TASTEM - STOR**
Domicilio Entidad : **Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO**
Materia / Procedimiento : **Seguridad e higiene minera 2011**
Nro. de documento : **Res. 043-2013-OS/TASTEM-S2**
Fecha : **14/05/2013**
Nro. de Páginas : **05**



MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

Desde la fecha de emisión ()
Desde antes de su emisión (eficacia anticipada) ()
Desde el día hábil siguiente de notificación (X)
Desde la fecha indicada en la resolución ()
El acto notificado agota la vía administrativa (X) SI () NO

RECURSO QUE PROCEDEN: () SI (X) NO

Reconsideración ante el mismo órgano que lo expidió

Apelación ante el mismo órgano que lo expidió, para que se eleve al superior jerárquico () SI (X) NO

Los Recursos Administrativos descritos sólo se podrán interponer dentro de los 15 días hábiles consecutivos, contados desde el día siguiente de la fecha de notificación del acto administrativo

Nombre del receptor NO DIO DATOS
Documento de Identidad _____
Relación con el destinatario _____

Fecha
Hora

FIRMA DEL QUE RECIBE

Y sello (de ser empresa) _____

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua () o luz () _____
Material y color de la fachada _____
Material y color de la puerta _____
Otros datos. _____

Observaciones. _____

MOTIVO DE LA DEVOLUCION :

Mudó de domicilio ()
Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA

Se negó a recibir () o firmar ()

Ausencia primera notificación ()
Ausencia segunda notificación ()

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: Walter Ríos Guevara
DNI: 41638712
Firma del notificador. _____

R. Pic H1658112