

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 272-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 24 de setiembre de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201900075102 que contiene el recurso de apelación interpuesto por INTIGOLD MINING S.A., representada por el señor Julio Gerardo Falen Gallegos, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1942-2019 de fecha 25 de julio de 2019, mediante la cual se la sancionó con multa por incumplir la Ley N° 28964.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1942-2019, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a INTIGOLD MINING S.A., en adelante INTIGOLD, con una multa total de 45 (cuarenta y cinco) UIT por incumplir la Ley N° 28964 "Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg", conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Al artículo 8° de la Ley N° 28964 ¹ Por impedir a la supervisión designada el acceso a las instalaciones de la Unidad Minera "Calpa 1" a fin que cumpla con sus funciones de supervisión.	Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD ²	45 UIT
MULTA TOTAL		45 UIT³

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- Con fecha 28 de noviembre de 2018, los supervisores de Osinergmin designados se apersonaron a la Unidad Minera Calpa 1⁴ a fin de llevar a cabo una visita de supervisión, conforme consta en el Acta de Supervisión de la misma fecha obrante a foja 2 del expediente.

¹ Ley N° 28964

Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg

"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".

² Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD.

Anexo 1

Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización de las actividades mineras

Rubro 2: Impedir, obstaculizar, negar o interferir la función supervisora de Osinergmin y/o Empresas Supervisoras.

Base legal: artículo 8° de la Ley N° 28964.

Multa: hasta 1000 UIT

³ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se aplicó los criterios específicos de sanción aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 194-2015 y el artículo 25° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

⁴ La Unidad Minera se encuentra ubicada en el Distrito de Ático, provincia de Caravelí y departamento de Arequipa.



- b) Mediante el Oficio N° 1859-2019, notificado el 3 de junio de 2019⁵, al cual se adjuntó el Informe de Instrucción N° 2233 del 15 de mayo de 2019, se comunicó a INTIGOLD el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- c) Con escrito de registro N° 201900075102 remitido el 6 de junio de 2019, INTIGOLD presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- d) A través del Oficio N° 332-2019-OS-GSM, notificado el 16 de julio de 2019⁶, se trasladó a INTIGOLD el Informe Final de Instrucción N° 1642-2019 del 11 de julio de 2019, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- e) Mediante escrito de registro N° 201900075102 presentado el 18 de julio de 2019, INTIGOLD formuló sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 1642-2019.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Con escrito de registro N° 201900075102 presentado con fecha 5 de agosto de 2019, INTIGOLD interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1942-2019 del 25 de julio de 2019, en atención a los siguientes fundamentos:
 - a) La administrada señala que, de conformidad con el artículo 7° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, Osinergmin cumple su función supervisora respecto a las actividades mineras de exploración, explotación, beneficio, transporte minero y almacenamiento de concentrado de mineral.

Asimismo, indica que el Artículo VI del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, establece que son actividades de la industria minera las siguientes: cateo, prospección, exploración, explotación, labor general, beneficio, comercialización y transporte minero. En ese sentido, para ser considerado como titular de la actividad minera se requiere obligatoriamente desarrollar alguna de las actividades mineras previstas en la norma citada.



De otro lado, refiere que, de acuerdo al artículo 4° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, Agentes Supervisados son las “personas naturales o jurídicas u otros sujetos de derecho público o privado que realizan actividades del sector energético o minero bajo el ámbito de competencia de Osinergmin”.

Sobre el particular, manifiesta que, mediante Acta de Medida de Seguridad del 7 de febrero de 2013, Osinergmin dictó como medida de seguridad la suspensión de actividades de disposición de relaves en los depósitos de relaves de cianuración N° 1, 2, 3 y 4.

En adición a ello, alega que Osinergmin tiene pleno conocimiento de que, mediante Resolución Directoral N° 041-2015-MEM/DGM del 18 de febrero de 2015, la DGM dispuso paralizar las actividades de la Unidad Minera Calpa, lo cual fue confirmado por el Consejo de Minería mediante Resolución N° 885-2015-MEM/CM del 1 de diciembre de 2015.

⁵ Conforme consta en la Cédula de notificación N° 175-2019-OS/GSM obrante a foja 9 del expediente.

⁶ Conforme consta en la Cédula de notificación N° 243-2019-OS/GSM obrante a foja 22 del expediente.



A mayor abundamiento, el numeral 7.1 del artículo 7° del Reglamento de Cierre de Minas define la paralización como la interrupción total o parcial de las actividades de una unidad minera dispuesta por la autoridad competente, en ejercicio de sus atribuciones.

De acuerdo a lo expuesto, desde el año 2015 a la fecha su representada no realiza actividad minera alguna y no es titular minero, por lo que no se encuentra sujeto a las supervisiones de Osinergmin, ya que estas solo proceden en las actividades mineras.

- b) INTIGOLD alega que de la lectura del Acta de Supervisión se advierte que en la misma no aparece ni el nombre ni la firma de la persona participante en su representación, lo cual vulnera lo dispuesto en el numeral 13.2 del Artículo 13° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD. Refiere que corresponde la aplicación del Principio de Legalidad y, en consecuencia, archivar la infracción.

3. A través del Memorándum N° GSM-467-2019, recibido el 15 de agosto de 2019, la GSM remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. En relación a lo indicado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que, de conformidad con el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1. del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, vigente a la fecha de la supervisión, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho⁷.

Ahora bien, el inciso 4 del numeral 239.2 del artículo 239° del T.U.O. de la Ley N° 27444 establece que las autoridades competentes en el ejercicio de la actividad de fiscalización tienen el deber de entregar copia del Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces al administrado al finalizar la diligencia de inspección, consignando de manera clara y precisa las observaciones que formule el administrado⁸.

Asimismo, el numeral 242.1 del artículo 242° de la mencionada ley dispone que el Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente⁹.



⁷ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
T.U.O. de la Ley N° 27444

Título Preliminar

"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:

1.1. Principio de Legalidad.- 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".

⁸ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 239.- Deberes de las entidades que realizan actividad de fiscalización

(...)

239.2. Las autoridades competentes tienen, entre otras, los siguientes deberes en el ejercicio de la actividad de fiscalización:

(...)

4. Entregar copia del Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces al administrado al finalizar la diligencia de inspección, consignando de manera clara y precisa las observaciones que formule el administrado.

(...)"

⁹ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 242.- Contenido mínimo del Acta de Fiscalización

242.1. El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente (...)"

RESOLUCIÓN N° 272-2019-OS/TASTEM-S2



En el presente caso, con fecha 28 de noviembre de 2018, los supervisores de Osinergmin se apersonaron a las instalaciones de la Unidad Minera Calpa 1 de titularidad de INTIGOLD; sin embargo, no fue posible realizar la supervisión a los depósitos de relaves y depósitos de desmonte debido a que el personal de seguridad ubicado en la garita de control no permitió el acceso a las instalaciones, conforme se dejó constancia en el Acta de Supervisión obrante a foja 2 del expediente. Dicho documento únicamente fue suscrito por el representante de Osinergmin, el ingeniero Gedeón Meza de la Cruz, quien consignó en calidad de observaciones que *“ante la negativa de ingreso a la Unidad Minera Calpa 1, se solicitó al personal de la comisaría PNP Ático la redacción de un acta de constatación policial que certifique los actuados”*.

Asimismo, cabe precisar que el Acta de Supervisión no identifica representantes de INTIGOLD en la diligencia; consignando expresamente que *“no se encontró representantes del titular de la actividad minera”*.

Ahora bien, en el Acta de Constatación Policial del 28 de noviembre de 2018, se verifica que el representante de la Comisaría PNP Ático, el señor Walther Puma Zamata, se constituyó en compañía de los supervisores de Osinergmin a la Unidad Minera Calpa 1, dejando constancia de lo siguiente:

“(…) El suscrito por orden superior se constituyó a la referida empresa minera, llegando a la garita de ingreso de dicha empresa a horas 10:10 del mismo día, lugar donde nos entrevistamos con el Sr. Jorge Esteban Espinoza Portuguez (57) Lima, Técnico, Jefe de Seguridad, DNI N° 43259974 y con domicilio en Jr. Sucre N° 531 La Victoria – Lima, quien manifestó ser encargado de toda la seguridad de la mina INTIGOLD S.A., y que el día de ayer y hasta el momento trata de comunicarse con la Gerencia sito en la ciudad de Lima para permitir el ingreso a los supervisores de Osinergmin, pero no se logró dicha comunicación, motivo por el cual no pudo y no puede hacerles ingresar ya que tiene como orden que nadie puede ingresar sin autorización de la Gerencia de la mina. (...)”



Al respecto, cabe precisar que el Acta de Constatación Policial se encuentra suscrita por el supervisor de Osinergmin, el ingeniero Gedeón Meza de la Cruz, y el representante de la Comisaría PNP Ático, el señor Walther Puma Zamata.

Luego, mediante el Oficio N° 1859-2019, notificado el 3 de junio de 2019, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador contra INTIGOLD por incumplir el artículo 8° de la Ley N° 28964.

Sin embargo, de la revisión de los actuados del presente expediente, se evidencia que previamente al inicio del procedimiento administrativo sancionador, ni el Acta de Supervisión ni ningún otro documento, conteniendo el hecho constatado, fue trasladado por el órgano instructor a INTIGOLD luego de finalizada la supervisión efectuada por Osinergmin, conforme lo establece el inciso 4 del numeral 239.2 del artículo 239° y el numeral 242.1 del artículo 242° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Por tanto, se verifica que el presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado en contravención del Principio de Legalidad, al no haberse cumplido previamente con lo dispuesto en el inciso 4 del numeral 239.2 del artículo 239° y el numeral 242.1 del artículo 242° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

En ese sentido, corresponde declarar fundando el recurso de apelación interpuesto por INTIGOLD y disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador tramitado en el

Expediente N° 201900075102, de acuerdo a los considerandos expuestos.

Sin perjuicio de ello, el órgano de primera instancia podrá utilizar los resultados de la supervisión realizada y disponer las acciones que estime pertinentes de acuerdo a sus facultades y en observancia de la normativa vigente.

5. En atención a lo concluido en el numeral precedente, no cabe emitir pronunciamiento respecto a lo indicado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución.



De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-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 **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por INTIGOLD MINING S.A. contra la Resolución N° 1942-2019 de fecha 25 de julio de 2019 y, en consecuencia, disponer el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201900075102.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.


HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE