

Resolución Gerencial General Regional N° 528 -2009-Gobierno Regional del Callao-GGR

Callao, 22 SET. 2009

VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por **MINERA OQUENDO SRL.** representado por su Gerente General **GREGORIO CORILLA APACLLA**, contra la **Resolución Gerencial Regional N° 055-2009-GRC-GRDE** del 22 de julio de 2009, y el Informe N° 873-2009-GRC/GAJ de fecha 21 de Setiembre del 2009, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES:

Que, mediante escrito N° 01-008726-08-T del 23 de julio de 2008, **Gregorio Corilla Apaclla** hace de conocimiento al Presidente del INGEMMET que en octubre de 2007 le comunicaron que la **Concesión Minera Giovanna Hermosa**, de propiedad **Minera Oquendo SRL** de la cual es representante legal, había sido calificada para proveer del material necesario para la construcción y ampliación del proyecto de interés nacional como es el Nuevo Terminal de Contenedores del Puerto del Callao-Zona Sur, el cual será ejecutado por el **Consorcio CDB Callao** conformado por las empresas **Odebrecht, Saipen y Jan de Nul**, quienes le comunicaron que dicho material sería utilizado para la construcción del mencionado Terminal; y, dada la importancia de dicho Proyecto por impacto económico comercial y social que brindará al País y en particular a la Provincia Constitucional del Callao, y siendo necesario contar con el material de su cantera debido a su ubicación y características geológicas y técnicas propias de dicha Concesión Minera, solicitan se les conceda el cambio de sustancia de METALICA A NO METALICA, procedimiento administrativo que en la actualidad se encuentra en proceso en el INGEMMET;

Que, con escrito N° 01-002599-09-T **Minera Oquendo** solicita al Presidente del Consejo Directivo de **INGEMMET** la aprobación de cambio de sustancia y aplicación de silencio administrativo ficto;

Que, a través del escrito N° 01-002153-09-T **Minera Oquendo S.R.L** representada por su Gerente General Ing. **Gregorio Corilla Apaclla** solicita aclaración de afectación Cantera la Grama (artículo 3° del D.S N° 037-96-EM por el MTC) al haberse generado una afectación sobre las 200 hectáreas y las mismas coordenadas UTM de su concesión minera Giovanna Hermosa con código N° 01-07391-95;

Que, con **Resolución Gerencial Regional N° 055-2009-GRC-GRDE del 22 de julio de 2009**, la Gerente Regional de Desarrollo Económico RESUELVE: declarar IMPROCEDENTE la solicitud de cambio de sustancia solicitada por **Gregorio Corilla Apaclla**, por cuanto a nivel administrativo dicha solicitud de cambio de sustancia ha sido objeto de pronunciamiento por la autoridad jerárquica competente, por lo que ha adquirido la calidad de cosa decidida, así como la Resolución del Consejo de Minería ha sido materia de pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional, la cual mediante sentencia ha sido confirmado lo resuelto por la instancia administrativa;

Que, ante ello **Minera Oquendo S.R.L** representado por su Gerente General **Gregorio Corilla Apaclla** interpone Recurso de Apelación contra la **Resolución Gerencial Regional N° 055-2009-GRC-GRDE del 22 de julio de 2009**, por declarar IMPROCEDENTE la solicitud de cambio de sustancia metálica a no metálica de su concesión minera **GIOVANNA HERMOSA**, la misma que, manifiesta, no se ajusta a la Ley de Minería vigente siendo ilegal y arbitraria;



Que, el recurrente fundamenta su apelación manifestando que la entidad regional confunde su pedido de cambio de sustancia, que no se trata del mismo pedido de fecha 07 de mayo de 2002, sino de otro supuesto, como se puede observar de su recurso del 22 de julio de 2008, en la cual refiere que solicitó el cambio de sustancia extraordinaria de METALICA A NO METALICA de su concesión minera **GIOVANNA HERMOSA** con código N° 01-07391-95 de conformidad al artículo 13° de la Ley General de Minería, con el fin exclusivo de dotar materiales de construcción para el nuevo Terminal de Contenedores del Puerto del Callao – Muelle Sur, el cual sería efectuado por el **Consortio CDB Callao** conformado por las empresas **ODEBRECH, SAIMPEM** y **JAN DE NUL**, en la cual el **INGEMMET** habría afectado su derecho minero procediendo administrativamente a la constitución de la **CANTERA GRAMA** sobre la misma área y coordenadas UTM de la concesión minera **GIOVANNA HERMOSA**, sobre lo cual no se ha pronunciado la Gerencia Regional de Desarrollo Económico incurriendo en vicio de nulidad; en consecuencia no es de aplicación lo dispuesto en el artículo 4° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre el carácter vinculante de las decisiones judiciales, dado que en este caso no hay ninguna vinculación mucho menos cosas juzgada, *no se esta discutiendo si GIOVANNA HERMOSA esta o NO en zona urbana, sino se trata de una regularización sobre un acto administrativo totalmente diferente como es la constitución de la Cantera la Grama dentro de la misma área de GIOVANNA HERMOSA, la misma que tiene fines de explotación minera NO METALICA.*

Que, refiere además, la autoridad administrativa confunde nuevamente su pedido de aprobación del cambio de sustancia por el silencio ficto, al indicar que el **INGEMMET** declaró improcedente la solicitud de cambio de sustancia de fecha 07 de mayo de 2002 confirmada por la Resolución de Consejo de Minería N° 071-2003-EM del 07 de febrero de 2003, precisando que su pedido ha sido objeto de pronunciamiento, por lo cual adquirido la calidad de cosas decidida no siendo de aplicación el silencio positivo ficto, dicha aseveración refiere es falsa lo que ha resuelto la autoridad minera es otro pedido de cambio de sustancia muy deferente a la materia controvertida en discusión;

ANALISIS:

Que, el recurso de Apelación se interpone con la finalidad que el órgano jerárquicamente superior al emisor de la decisión impugnada **revise la resolución del subalterno**, en virtud del Principio de la doble instancia, y se sustenta en diferente interpretación de pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho conforme lo prevé el artículo 209° de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, siendo ello así, se advierte que **Minera Oquendo SRL** representado por su Gerente General Gregorio Corilla Apacla solicita la nulidad de la **Resolución Gerencial Regional N° 055-2009**, por cuanto **1) El INGEMMET** habría afectado su derecho minero procediendo administrativamente a la constitución de la **CANTERA GRAMA** sobre la misma área y coordenadas UTM de su concesión minera **GIOVANNA HERMOSA**, sobre lo cual la Gerencia Regional de Desarrollo Económico no se ha pronunciado incurriendo en vicio de nulidad; **2) La** autoridad administrativa habría confundido nuevamente su pedido de aprobación del cambio de sustancia de METALICA A NO METALICA del 07 de mayo de 2002, con el del 22 de julio de 2008; en consecuencia la administración deduce que su apelación se enmarca dentro de los presupuestos establecidos en el artículo 209° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, mediante **Resolución Gerencial Regional N° 055-2009-GRC-GRDE del 22 de julio de 2009**, la Gerente Regional de Desarrollo Económico resuelve **DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud de cambio de sustancia solicitada por **Gregorio Corilla Apacla**, por cuanto de lo actuado a nivel administrativo, la solicitud de cambio de sustancia ha sido objeto de pronunciamiento por la autoridad jerárquica competente, por lo que ha adquirido la calidad de cosa decidida, así como la Resolución del Consejo de Minería ha sido materia de pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional, la cual mediante sentencia se ha confirmado lo resuelto por la instancia administrativa;





Resolución Gerencial General Regional Nº 528 -2009-Gobierno Regional del Callao-GGR

Callao, 22 SET. 2009

Que, con relación al recurso impugnativo planteado, es menester pronunciarse sobre su procedencia, por lo que haciendo un análisis de la impugnada, se tiene que dicho recurso ha sido oportunamente presentado, por lo que, en estricta aplicación del Principio de Legalidad contemplado en el numeral 1.1 del artículo 1º de la Ley Nº27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, *que establece que 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 le fueron conferida*, concordante con el numeral 1.2 del artículo 1º del mismo cuerpo de leyes que contiene 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, por lo que debe atenderse y meritarse convenientemente las pruebas aportadas por el administrado, a fin de emitir un pronunciamiento dentro del marco del principio de legalidad, respetando el derecho al debido procedimiento administrativo del impugnante

Que, así como lo establecido en el numeral 1.8 Principio de Conducta Procedimental del artículo IV de la Ley Nº 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General que establece *"la autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y en general, todos los participantes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe, ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal"*;

PRESUNTO VICIO INCURRIDO EN LA RESOLUCION GERENCIAL REGIONAL Nº 055-2009-DRC-GRDE:

Que, el recurrente sostiene que la **Resolución Gerencial Regional Nº 055-2009-GRC-GRDE del 22 de julio de 2009**, ha incurrido en vicio que causa su nulidad por cuanto dicho acto administrativo no se ha pronunciado respecto que el INGEMMET habría afectado su derecho minero procediendo administrativamente a la constitución de la CANTERA GRAMA sobre la misma área y coordenadas UTM de su concesión minera **GIOVANNA HERMOSA**;

Que, al respecto se aprecia a folios quinientos noventa (590), mediante escrito 01-002599-09-T, recibida por el INGEMMET del **26 de marzo de 2009**, **Minera Oquendo** representado por su Gerente General **Gregorio Corilla Apacla** dirigido en ese entonces al Presidente del Consejo Directivo del INGEMMET, señala que el propio **INGEMMET** ha ingresado en el catastro minero como **CANTERA LA GRAMA** con el expediente Nº 010007908AF sobre las mismas 200 hectáreas y las mismas coordenadas UTM de **GIOVANNA HERMOSA**;

Que, mediante escrito Nº 01-002153-09-T **del 14 de marzo de 2009**, que corre a folios quinientos noventa y seis (596), **Minera Oquendo** representado por su Gerente General **Gregorio Corilla Apacla** solicitó al Presidente del Consejo Directivo de INGEMMET una resolución aclaratoria, por cuanto se ha generado una afectación sobre las 200 hectáreas y las mismas coordenadas UTM de su concesión minera **GIOVANNA HERMOSA** con código Nº 01-0739193 en virtud a un pedido de una empresa privada **ODEBRECHT**, la cual fue tramitada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones conforme al D.S Nº 037-96-EM;



Que, a folios quinientos noventa y nueve (599) el Director (e) de la Dirección de Concesiones Mineras del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico emite la Resolución del 01 de abril de 2009 señalando, entre otros puntos, SE REMITA al Gobierno Regional del Callao un expediente derecho minero (GIOVANA HERMOSA); es así que, mediante Oficio N° 845-2009-INGEMMET/DCM el Director (e) de Concesiones Mineras remite al Presidente del Gobierno Regional del Callao el expediente materia de la presente apelación en mérito a la Segunda Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 084-2007-EM publicado en el Diario el Peruano el 20 de diciembre de 2007, la cual dispuso que el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico entregará los expedientes de los procedimientos que sean de competencia del Gobierno Regional para la prosecución de su trámite; ello en razón que, Mediante Resolución Ministerial N° 503-2008-MEM/DM publicado en el Diario el Peruano el 03 de noviembre de 2008 se declaró que el Gobierno Regional del Callao ha concluido el proceso de transferencia de funciones sectoriales en materia de Energía y Minas por lo que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 10° literal h) del Decreto Supremo N° 084-2007-EM el Gobierno Regional del Callao es competente para tramitar y resolver el cambio de sustanciación de concesión minera;

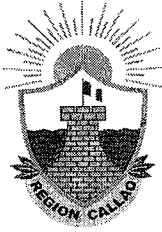
Que, en consecuencia siendo ello así, se advierte que la **Resolución Gerencial Regional N° 055-2009-GRC-GRDE del 22 de julio de 2009**, ha incurrido en vicio, por cuanto se atenta abiertamente contra el derecho a un debido procedimiento derecho que no puede ser soslayado, careciendo de uno sus requisitos de validez establecido en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General que señala *"El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico"*; dicho en otras palabras que el acto emitido concuerde con los presupuestos de hecho y derecho planteados, lo que no ha sucedido en el presente procedimiento por cuanto la administración no se ha pronunciado respecto a la solicitud del recurrente: que el propio INGEMMET a la fecha tiene ingresado en el Catastro Minero como CANTERA LA GRAMA sobre las mismas 200 hectáreas y las mismas coordenadas UTM, afectando su concesión minera GIOVANNA HERMOSA; en consecuencia se ha contravenido lo establecido en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444 -Ley del Procedimiento Administrativo General, en razón de ello DEBE DECLARARSE FUNDADO EN PARTE su recurso impugnativo en este extremo; y, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444 SE DEBE DISPONER la reposición del procedimiento hasta el momento que se produjo el vicio;

CON RELACION AL CAMBIO DE SUSTANCIACION DE SUSTANCIA METALICA A NO METALICA Y QUE SE ENCUENTRA SUPUESTAMENTE APROBADO AUTOMATICAMENTE

Que, refiere el recurrente, la resolución impugnada no ha tenido presente que lo expresado en su solicitud del 22 de julio de 2008 es diferente puesto que, lo resuelto por el Poder Judicial que confirma la validez de la Resolución 071-2003-EM/CM del 07 de mayo de 2003 ésta referido a determinar la aplicación de la Ley N° 27015 y su modificatoria Ley N° 27560, Ley que regula el otorgamiento de concesiones mineras en zonas urbanas y de expansión urbanas, para efectos de la procedencia del cambio de sustanciación de METALICA A NO METALICA en su concesión minera GIOVANNA HERMOSA, la cual considera que estando superpuesta parcialmente a zona urbana de Lima Metropolitana, conforme a la Ordenanza Municipal N° 228 MML del 25 de agosto de 1999, requiere una Ley especial que autorice el cambio de sustancia; sin embargo dicho criterio señala fue variado con la expedición de la Resolución de Consejo de Minería N° 088-2004 publicado el 01 de mayo de 2004;

Que, en consecuencia, refiere, al carecer de dicho requisito la Ordenanza Municipal N° 228MLL no resultaba aplicable para rechazar su pedido y mucho menos podía exigir una Ley Especial para solicitar dicho cambio de sustancia, por ello y en mérito al cambio jurisprudencial interpuso un recurso de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta contra la Sentencia de la Corte Suprema que hace alusión la Resolución impugnada;





Resolución Gerencial General Regional Nº 528 -2009-Gobierno Regional del Callao-GGR

Callao, 22 SET. 2009

Que, con relación a lo sostenido por el recurrente la administración considera, de la documentación obrante en el presente procedimiento, que la solicitud de cambio de sustancia DE METALICA A NO METALICA ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la máxima autoridad administrativa adquiriendo la calidad de cosa decidida, así como la resolución del Consejo de Minería ha sido materia de pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional, la cual mediante sentencia judicial ha confirmado lo resuelto por la instancia administrativa, hecho éste que ha sido corroborado por el propio recurrente, al señalar que ha interpuesto un Recurso de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta contra la Sentencia de la Corte Suprema; por lo tanto siendo ello así, lo señalado por el recurrente en su pedido de fecha 22 de julio de 2008 que éste se habría aprobado automáticamente, no es cierto por cuanto no se puede aprobar procedimiento alguno que tiene la calidad de cosa decidida;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21, inciso "d" de la Ley Nº 27867 -Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, el Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional del Callao, aprobado por Ordenanza Regional Nº 006-2008-REGION CALLAO-CR, las facultades delegadas mediante la Resolución Ejecutiva Regional Nº 200 de fecha 29 de abril de 2009 y, con la visación de la Gerencia de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional del Callao;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el Recurso de Apelación interpuesto por **MINERA OQUENDO SRL.** representado por su Gerente General **GREGORIO CORILLA APACLLA**, contra el acto administrativo contenido en la **Resolución Gerencial Regional Nº 055-2009-GRC-GRDE** del 22 de julio de 2009; en consecuencia **NULA** la **Resolución Gerencial Regional Nº 055-2009-GRC-GRDE** del 22 de junio de 2009.

Artículo Segundo.- En aplicación a lo establecido en el numeral 217.2 del artículo 217º de la Ley Nº 27444 -Ley del Procedimiento Administrativo General **SE DISPONE** la reposición del procedimiento hasta el momento que se produjo el vicio, **ES DECIR** se emita un nuevo acto administrativo solo en el extremo respecto que la administración no se ha pronunciado que el **INGEMMET** a la fecha tiene ingresado en el Catastro Minero como **CANTERA LA GRAMA** sobre las 200 hectáreas y las mismas coordenadas UTM de la concesión minera **GIOVANNA HERMOSA**. Por los fundamentos expuestos en el presente informe;

Artículo Tercero.- Declarar **INFUNDADO** su recurso en el extremo del cambio de sustanciación de **METALICA A NO METALICA** solicitada por **MINERA OQUENDO SRL.** Representado por su Gerente General **Gregorio Corilla Apaclla**; por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Artículo Cuarto.- **NOTIFICAR** la presente Resolución a la apelante en el domicilio señalado en su recurso impugnativo, de conformidad a lo establecido por el artículo 21.1º de la Ley Nº 27444 -Ley del Procedimiento Administrativo General.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE


GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
Arq. FERNANDO E. GORDILLO TORDOYA
GERENTE GENERAL REGIONAL

