

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

000169

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 128-2011-OS/TASTEM-S2

Lima, 19 de julio de 2011

VISTO:

El Expediente N° 091-08-SHM/R que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa ICM PACHAPAQUI S.A.C., representada por el señor Alfonso Montoya Stahl, contra la Resolución de Gerencia General N° 011115 de fecha 11 de mayo de 2011, mediante la cual se le impuso una multa por incumplir normas técnicas de seguridad del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en adelante el RSHM.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 011115 de fecha 11 de mayo de 2011, la Gerencia General sancionó a la empresa ICM PACHAPAQUI S.A.C., en adelante PACHAPAQUI, con una multa ascendente a 20 (Veinte) UIT, por incumplir normas técnicas de seguridad establecidas en el RSHM, conforme se establece a continuación:

Se verificó que la velocidad del aire se encontraba por debajo del límite mínimo requerido en las labores mineras: Nivel 570 mina Riqueza, Nivel 570 labor 940, Nivel 615 Galería 015 veta Julmar. ((Inciso e) del artículo 204° del RSHM) ² .	Numeral 2.1	10 UIT
Se encontró que los cercos de metal que rodean los transformadores y dispositivos de distribución de la subestación eléctrica del Nivel		

¹ Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus Normas Reglamentarias, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM:

"2. SEGURIDAD MINERA

2.1. *Infracciones de las disposiciones establecidas en el TUO, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; (...), que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización, exámenes especiales, inspecciones o peritajes; el monto de la multa será de 10 por cada infracción, hasta un máximo de 100 UIT. En los casos de PPM la multa será de 2 UIT por infracción. (...).*

² RSHM:

"Artículo 204.- Todos los titulares de la actividad minera dotarán de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del personal, las maquinarias y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador. Todo sistema de ventilación en la actividad minera, en cuanto se refiere a la calidad del aire, deberá mantenerse dentro de los Límites Máximos Permisibles dispuesto en el Artículo 86° del presente Reglamento; además de cumplir con lo siguiente:
e) En ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte (20) metros por minuto ni superior a doscientos cincuenta (250) metros por minuto en las labores de explotación incluido el desarrollo, preparación y en todo lugar donde haya personal trabajando.

ES COPIA AUTENTICADA

Raúl Huallpacusi Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

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

RESOLUCIÓN N° 128-2011-OS/TASTEM-S2

660, no contaban con conexión a tierra (Inciso i) del artículo 297° del RSHM) ³ .	Numeral 2.1	10 UIT
--	-------------	--------

Como antecedentes cabe señalar lo siguiente:

- a) Del 27 al 30 de octubre de 2008, la empresa supervisora CONSORCIO GEOSURVEY-SHESA CONSULTING, en adelante LA SUPERVISORA, efectuó la supervisión regular para verificar el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene minera en la Unidad Minera PACHAPAQUI.
 - b) Mediante carta de fecha 05 de noviembre de 2008, complementada por carta del 14 de noviembre de 2008, LA SUPERVISORA presentó a la Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN el informe correspondiente a la supervisión efectuada.
 - c) Con Oficio N° 1248-2010-OS-GFM del 23 de julio de 2010, notificado el 27 de julio de 2010, la Gerencia de Fiscalización Minera informó a PACHAPAQUI el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
2. Con escrito de registro N° 201100073708 (1487909) presentado el 09 de junio de 2011, la empresa PACHAPAQUI interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 011115, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la nulidad del procedimiento sancionador

- a) El oficio con el que se dio inicio al procedimiento sancionador incurre en una serie de irregularidades y vicios que lo afectan y que vulneran principios y derechos en el mismo. Una de las características obligatorias del procedimiento administrativo sancionador es que la administración notifique al administrado la infracción que se le imputa, así como la posible sanción que podría imponérsele como consecuencia de la infracción imputada.
- b) OSINERGMIN ha omitido señalar en el precitado oficio las posibles sanciones que resultarían aplicables a PACHAPAQUI, pues únicamente se han efectuado meras referencias normativas de las infracciones, pero no se ha detallado las posibles sanciones que podrían imponerse.

³ RSHM:

Artículo 297°, inciso i)

"Los interruptores principales de energía deberán estar protegidos y rotulados para mostrar las unidades que controlan. El acceso a estos interruptores y a todo equipo estacionario debe ser amplio, libre y limpio. Los pisos de las áreas donde existan paneles e interruptores de control deberán ser de madera seca u otro material no conductor."

Las vallas o cercos de metal que rodean a los transformadores y dispositivos de distribución deberán ser conectadas a tierra, las mismas que deberán ser probadas inmediatamente después de la instalación, reparación o modificación y en forma regular cada año. Cada titular llevará un registro de las mediciones de resistencia para presentarlos a los fiscalizadores y/o funcionarios de la Dirección General de Minería."

ES COPIA AUTENTICADA

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

Raúl Huallpacusi Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

RESOLUCIÓN N° 128-2011-OS/TASTEM-S2

- c) Si bien, la Gerencia General ha considerado que no se ha incurrido en nulidad al haberse consignado en el oficio la referencia al numeral 2.1 de la Escala aprobada por Resolución N° 353-2000-EM/VMM, dicha apreciación no tiene fundamento. Ello, porque de conformidad con el artículo 6° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante Ley N° 27444, el acto administrativo no puede fundamentarse en meras fórmulas o alusiones generales.

Sobre la supuesta contravención al inciso e) del artículo 204° del RSHM

- d) El inciso e) del artículo 204° está referido únicamente a los casos en donde se lleven a cabo actividades mineras. La norma es clara al señalar que dicha disposición sólo resulta aplicable a los lugares donde se realizan actividades de explotación en las cuales se incluyen el desarrollo, preparación y otras actividades donde el personal se encuentre trabajando. Sin embargo, a la fecha de la supervisión, las actividades en la veta Julmar quedaron reducidas casi en su totalidad y se limitaron a actividades de cierre.
- e) Sin perjuicio de lo anterior, debe señalarse que las mediciones fueron tomadas con un anemómetro que contaba con certificado de calibración que no fue expedido por alguna de las instituciones acreditadas por Indecopi, las que a la fecha de la supervisión eran las siguientes: Cadent, Kossodo, Lo Justo, Metroil SG Norte y QCP. Por lo tanto, la empresa Geosurvey debió abstenerse de realizar mediciones con el mencionado equipo.
- f) Asimismo, al momento de realizarse las supuestas mediciones, los supervisores de Geosurvey no utilizaron los accesorios necesarios (como sondas) para alejarse del flujo de aire, alterando de esta manera las líneas de corriente de aire. Además, las personas que realizaron el monitoreo sólo efectuaron una medición y no varias, tal como lo establece el protocolo de mediciones de caudales de aire, y tampoco tomaron fotos o pruebas que sustenten los valores consignados en el informe de supervisión.

Sobre la supuesta contravención al inciso l) del artículo 297° del RSHM

- g) Lo que la Gerencia General ha sancionado no es el incumplimiento de una norma sino de una recomendación, lo cual al momento de realizada la supervisión no resultaba legalmente posible. Ello, se pudo apreciar en el Informe de Supervisión donde se consigna la falta de conexión a tierra en el apartado de Recomendaciones de la Supervisión 2008.
- h) Se estaría vulnerando el Principio de Tipicidad, toda vez que el supuesto incumplimiento se produjo en el 2008, siendo que, a esa fecha, no existía norma alguna que estableciera como infracción el incumplimiento de recomendaciones señaladas por las empresas fiscalizadoras.
- i) Es importante también que OSINERGMIN considere que los especialistas en el manejo de la energía eléctrica contratados por PACHAPAQUI tomaron todas las precauciones para la instalación de las infraestructuras eléctricas, incluyendo los cercos de metal, transformador y dispositivos de distribución. Asimismo, debe tenerse en cuenta que de acuerdo a las características técnicas del transformador, dicho instrumento tiene su propio dispositivo interno



Raúl Huallpacusi Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

RESOLUCIÓN N° 128-2011-OS/TASTEM-S2

y que LA SUPERVISORA, al ser una empresa especializada en asuntos mineros y no en temas eléctricos, probablemente omitió verificar tales especificaciones técnicas y no entendió su funcionamiento.

3. Por Memorándum N° GFM-436-2011 de fecha 21 de junio de 2011, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, remitió el expediente al TASTEM.

Sobre la nulidad del procedimiento sancionador

4. Respecto de lo indicado en los literales a) al c) del numeral 2, debe señalarse que del oficio de inicio de procedimiento sancionador obrante a fojas 113 del expediente se verifica lo siguiente:

a) Se señaló claramente que las infracciones detectadas fueron por incumplimiento al inciso e) del artículo 204° e infracción al inciso i) del artículo 297° del RSHM.

b) Se adjuntó a dicho oficio el informe de LA SUPERVISORA en el que constaban las verificaciones realizadas por esta en la Unidad PACHAPAQUI, y se le otorgó un plazo de 07 días hábiles para presentar sus descargos.

c) Se indicó que de corroborarse la comisión del ilícito administrativo la Gerencia General se encontraba facultada a sancionarla de conformidad con el numeral 2.1 de la Escala de Multas aprobada por Resolución N° 353-2000-EM/VMM.

De lo anterior se verifica que sí se notificó a la apelante las infracciones imputadas, indicándose en cada caso la normativa aplicable y la probable imposición de la sanción consignada en el numeral 2.1 de la escala.

Con relación a la utilización de fórmulas genéricas, debe señalarse que el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, ha indicado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia.

Ante ello y en atención a que los subsectores de hidrocarburos, minería (como en el presente caso) y electricidad, se encuentran en constante cambio, como resultado de los avances tecnológicos y la difusión de las mejores prácticas industriales, tanto nacionales como extranjeras, resulta técnicamente inviable confeccionar una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción.

Así, las infracciones que se sancionan de conformidad con el numeral 2.1 de la Escala aprobada por Resolución N° 353-2000-EM/VMM, adquieren contenido de aquello que está dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente, como es el caso del RSHM, aplicable en el subsector de minería.

Por lo tanto, se desestima este extremo de la apelación.

ES COPIA AUTENTICADA

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

Raúl Hualipacusi Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

RESOLUCIÓN N° 128-2011-OS/TASTEM-S2

Sobre la supuesta contravención al inciso e) del artículo 204° del RSHM

5. Con relación al argumento contenido en el literal d) del numeral 2, debe precisarse que consta a fojas 40 del expediente el documento denominado Registro de Resultados de Parámetros de Seguridad e Higiene Minera, en el que se consignó como observación lo siguiente:

"En la Veta Julmar el Ventilador estaba apagado durante el monitoreo ya habían obreros trabajando en el interior. Equipo utilizado: 1. Multilog 2000 (analizador de gases); marca = quest. T; N/S=WNF 080021; 2. Anemómetro (Medición Velocidad Viento); Marca= TSI; N/S= SG 100335, MSEG-06".

De otro lado, consta a fojas 60 del expediente el documento "Registro de Velocidad de Aire" de la empresa J. Ramón del Perú S.A.C., en el que se consignó que en la Estación N° M-7 al interior mina Nv. 615-Galería 015-Labor de sostenimiento, el día 27 de octubre de 2008, habían cuatro trabajadores.

Asimismo, a fojas 34 y 35 del expediente obra el acta de fiscalización anual correspondiente del año 2008, suscrita por diversos funcionarios de PACHAPAQUI, entre ellos, el superintendente de mina, el gerente de seguridad y medio ambiente, el jefe de programa de seguridad, entre otros, sin apreciarse que se haya realizado observación alguna respecto a la presencia de trabajadores en la mina.

Sin perjuicio de lo antes citado, la propia apelante en su recurso impugnativo manifestó que a la fecha de la supervisión, las actividades de la veta quedaron reducidas casi en su totalidad.

De lo que se desprende que sí se realizaban actividades mineras dentro de la veta, viéndose los trabajadores expuestos a sufrir accidentes por la falta de una adecuada ventilación.

Por lo tanto, habiéndose verificado que sí se realizaban labores dentro de la mina donde aún permanecían trabajadores que podrían estar expuestos a peligro, este extremo de la apelación deviene infundado.

6. Sobre lo manifestado en los literales e) y f) del numeral 2, debe señalarse que el certificado de calibración fue emitido por la empresa HIDSEG E.I.R.L.; asimismo, no era necesario que la empresa que tomó el registro de las mediciones se encuentre registrada en Indecopi, toda vez que no había necesidad de realizar un análisis de laboratorio de ensayos al no haberse obtenido "muestras" por analizar con posterioridad.

En este caso, se realizaron las mediciones in situ con el instrumento calibrado, obteniéndose los resultados de la medición de velocidad de aire de forma directa.

Ello, guarda relación con la información sobre servicios de calibración que obra en el siguiente vínculo del Indecopi: http://www.indecopi.gob.pe/0/HOME_METROLOGIA.ASPX?PFL=13, referido al Servicio Nacional de Acreditación, del que se verifica la existencia de Laboratorios de Ensayo para realizar distintas pruebas cuando se obtienen muestras (lo que no ocurrió en el presente caso), así como Laboratorios de Calibración de equipos para


Raúl Hualpacusí Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

RESOLUCIÓN N° 128-2011-OS/TASTEM-S2

medición de las siguientes magnitudes: caudal, fuerza, humedad, presión, temperatura, entre otros, pero no hay laboratorios para calibración de equipos para efectuar medición de aire⁴.

Por lo tanto, no podría exigirse la calibración de equipos para la medición ante Indecopi, como pretende la apelante, al no haber, a la fecha de la supervisión laboratorios de calibración que se encuentren certificados ante dicha institución.

En ese mismo sentido, si bien se observa que existen protocolos o procedimientos para efectuar determinadas mediciones en laboratorios de ensayo y de calibración en el vínculo antes citado (específicamente en la sección referida a "Directorios de Laboratorios Acreditados"), debe precisarse que, sin embargo, no se ha previsto protocolo o procedimiento alguno ante dicha entidad que deba seguirse para calibración de equipos que sirvan para efectuar mediciones de velocidad de aire, ni cuando las mediciones se hacen de forma directa sin ensayo de laboratorio.

Por lo expuesto, este extremo de la apelación deviene infundado.

Sobre la supuesta contravención al inciso i) del artículo 297° del RSHM

7. Con relación a lo expuesto en los literales g) al h) del numeral 2, cabe señalar que obra a fojas 08 del expediente el documento denominado "Recomendaciones-Supervisión 2008", en el que se indicaba que el titular minero deberá iniciar inmediatamente las acciones necesarias para superar los incumplimientos detectados en la supervisión.

En tal sentido, se consignó como observación 4, que en el Nv-660; superficie Sub estación Eléctrica, falta instalar línea a tierra al cerco perimétrico, cuya base legal es el inciso i) del artículo 297° del RSHM. Ante ese incumplimiento, se recomendó colocar en un plazo de 2 meses las respectivas líneas a tierra.

De lo anterior, se desprende que el incumplimiento que fue detectado y que fue causa de la imposición de la sanción fue la contravención al inciso i) del artículo 297° y que por cada incumplimiento detectado se elaboró una recomendación para superar dichos incumplimientos.

Ello, de ningún modo puede entenderse como que se le está sancionando por no haber llevado a cabo la recomendación efectuada, sino por haberse verificado ya el incumplimiento al RSHM por no contar con puesta a tierra, sin perjuicio de que se cumpla con la recomendación para subsanar dicho incumplimiento detectado.

No obstante, de verificarse dentro del plazo concedido que la apelante no cumplió con la recomendación efectuada, también correspondería una nueva sanción de conformidad con lo expuesto en el numeral 2.1 de la Escala N° 353-2000-EM/VMM la cual prescribe lo siguiente:

⁴ En el vínculo o dirección antes citado, se observa que al 10 de julio de 2009, la empresa Metroil se encontraba certificada en indecopi para medición de masa, temperatura, volumen, humedad relativa, presión, longitud; las empresas LO JUSTO, SG. NORTEC S.R.L., QUALITY CERTIFICATE PERU S.A.C., CAPACITACIÓN Y DESARROLLO DE NUEVA TECNOLOGÍA S.A.C., KOSODO S.A.C. Y PRECISIÓN PERU S.A.; se encontraban certificadas para calibración de instrumentos de medición de masa y CALIBRACIONES S.A. para volumen.

ES COPIA AUTENTICADA

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

Raúl Hualipacusi Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JARU - OSINERGMIN

RESOLUCIÓN N° 128-2011-OS/TASTEM-S2

"El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los accidentes fatales y catástrofes, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización".

Como se puede observar, la falta de cumplimiento de una recomendación impuesta por el supervisor es una infracción sancionable independiente del incumplimiento del RSHM en sí mismo.

Por lo tanto, se desestima lo expuesto en este extremo.

8. Sobre el argumento contenido en el literal i) del numeral 2, cabe indicar que el inciso i) el artículo 297° del RSHM establece que las vallas o cercos de metal que rodean a los transformadores y dispositivos de distribución deberán ser conectados a tierra.

En ese sentido, el hecho que su transformador contase o no con un dispositivo de puesta a tierra no desvirtúa la imputación, toda vez que lo que se ha supervisado es el incumplimiento de dicha exigencia para los cercos de metal, que son independientes al transformador.

Asimismo, de considerar la empresa apelante que no era necesario contar con puesta a tierra para dichos cercos como dispone la norma, toda vez que bastaría con que el transformador cuente con dicho dispositivo de seguridad, debería contar con una autorización de excepción al cumplimiento de dicha norma, demostrando para tal efecto, ante el Ministerio de Energía y Minas, que era suficiente dicho dispositivo con las pruebas técnicas pertinentes.

No obstante ello, mientras no se cuente con alguna excepción de autorización que permita exceptuarse de la norma, OSINERGMIN se sujeta estrictamente a verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el RSHM que señala que, tanto el transformador como el cerco perimétrico deben contar con dispositivos de puesta a tierra.

En consecuencia, se desvirtúa este extremo de la apelación.

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 ICM PACHAPAQUI S.A.C. contra la Resolución de Gerencia General N° 011115 de fecha 11 de mayo de 2011 y, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

ES COPIA AUTENTICADA

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


Raúl Hualpausti Rivera
Secretario Técnico Adjunto
JABU - OSINERGMIN

RESOLUCIÓN N° 128-2011-OS/TASTEM-S2

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Juan Carlos Mejía Cornejo, José Ignacio Távara Martín y Eduardo Juan Lionel Llosa Barber.

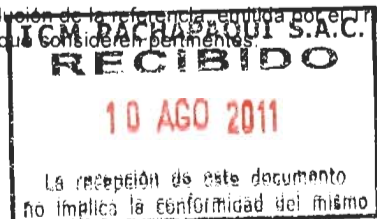

JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE

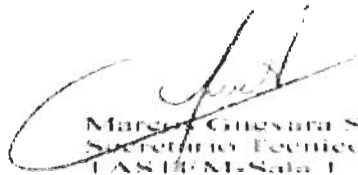


URGENTE

EXPEDIENTE N° : 091-08-SHM/R
 GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
 MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
 APELANTE : ICM PACHAPAQUI S.A.C.
 DIRECCIÓN : Av. Camino Real N° 456, Oficina N° 1104 – SAN ISIDRO
 RESOLUCIÓN N° : 128-2011-OS/TASTEM-S2
 FECHA DE APROBACIÓN: 19/07/2011
 AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI ☒ NO ☐

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




 Marcel Guevara Salcedo
 Secretario Técnico Adjunto
 TASTEM-Sala I

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos: *no quiso dar datos*

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

Destinatario

☐

Parentesco: Otros:

Fecha de Recepción: Hora:

Mensajero:

DETALLE DE NO ENTREGADOS

	1RA	2DA	3RA
1. SE MUDO DE DOMICILIO	☐	☐	☐
2. FALLECIO	☐	☐	☐
3. NO EXISTE DOMICILIO	☐	☐	☐
4. CERRADO/AUSENTE	☐	☐	☐
5. NO EXISTE EL NUMERO DE PUERTA	☐	☐	☐
6. DESTINATARIO DEL LUNARDO	☐	☐	☐
7. RECHAZADO	☐	☐	☐
8. OTROS	☐	☐	☐

FECHAS: ☐ ☐ ☐

NUMERO EQ. FRETE

REF. INMUEBLE ☐ CASA ☐ EDIFICIO
☐ PTA. REJA ☐ PTA. DE MADERA

COLOR: NRO. DE PISOS:

SUM. ELECTRICO

COD. MENSAJERO CNI

FIRMA: