ES COPIA AUTENTICADA
MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima, 31 de 08 de 2011

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

000380

SALA 2

RESOLUCIÓN Nº 146-2011-OS/TASTEM-S2

Lima, 12 de agosto de 2011

VISTO:

El Expediente Nº 011-08-SHM/R que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa MINERA PAMPA DE COBRE S.A., representada por la señora Magaly Bardales Rojas, contra la Resolución de Gerencia General Nº 010040 de fecha 11 de enero de 2011, mediante la cual se le impuso una multa por incumplir el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo Nº 046-2001-EM, en adelante RSHM.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Nº 010040 de fecha 11 de enero de 2011, la Gerencia General sancionó a la empresa MINERA PAMPA DE COBRE S.A., en adelante PAMPA DE COBRE, con una multa ascendente a 10 (Diez) UIT, de conformidad a lo siguiente:

INFRACCIÓN AL RSHM	Resolución Nº 353-2000-EM-VMM[1]	SANCIÓN
Infracción a los incisos a) y b) del artículo 324º del RSHM: Las fajas Nº 2 y 5 de la zona de chancado no cuentan con coberturas de protección superior[2].	Numeral 2.1	10 UIT

El presente procedimiento se vincula a la supervisión regular de seguridad e higiene minera del año 2008, efectuada por el Consorcio SC Ingeniería S.R.L. y HLC. S.A.C., en adelante el Supervisor, del 01 al 04 de diciembre de 2008, en la Unidad Minera "Minas de Cobre de Chapi", de titularidad de PAMPA DE COBRE,

---

[1] A través de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, se aprobó la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de las disposiciones del TUO de la Ley General de Mineria y sus Normas Reglamentarias:
"2.1. Infracciones de las disposiciones establecidas en el TUO, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. Nº 023-92-EM; (...) y otras normas modificatorias y complementarias, 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.
(...)
2.2. En las infracciones referidas en el numeral 2.1. de la presente escala, y que hayan sido determinadas durante la investigación de los accidentes fatales como causas del mismo, el monto de la multa será 30 UIT por cada infracción hasta un máximo de 100 UIT. Para el caso de PPM la multa será de 6 UIT por infracción."

[2] RSHM:
"Artículo 324.- Para el mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas se deberá tener en cuenta lo siguiente:
a) Mantener las maquinarias, equipos, herramientas y materiales que se utilicen en condiciones de seguridad adecuadas.
b) Proteger las maquinarias y equipos adecuadamente.
(...)"

ES COPIA AUTENTICADA
MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima 31 de Enero de 2014

tal como consta en el informe que obra a fojas 4 a 275 del expediente[3].

2. Mediante escrito de registro Nº 201100015384 de fecha 04 de febrero de 2011, la empresa PAMPA DE COBRE interpuso recurso de apelación contra la Resolución Nº 010040, en atención a los siguientes fundamentos:

   a) No existe correspondencia entre la supuesta conducta infractora cometida por PAMPA DE COBRE y la base legal que OSINERGMIN ha utilizado para sancionarla en el presente caso, toda vez que la instalación de coberturas de protección superior no es una obligación legal que surja de los literales a) y b) del artículo 324º del RSHM.

   b) La autoridad debe tener en cuenta que la finalidad del artículo 324º del RSHM es establecer medidas para el mantenimiento, la protección y el uso de maquinarias y equipos en condiciones de seguridad adecuadas y protegerlos adecuadamente; sin embargo, no establece cómo debe producirse dicho mantenimiento, quedando la fórmula abierta para que el titular adopte las medidas que considere pertinentes.

      En virtud de ello, en la resolución impugnada se interpreta el mencionado artículo para suplir el vacío legal, indicando que el sustento para imponer la sanción, es que la falta de instalación de coberturas de protección constituye una condición insegura y que, por tanto, existe correspondencia entre el hecho imputado y los incisos a) y b) del artículo 324º del RSHM.

   c) De acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes, se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, por el cual, únicamente resulta posible para la administración, imponer una sanción cuando la norma distinga clara y expresamente la obligación supuestamente incumplida, lo que no se ha producido respecto de los literales a) y b) del artículo 324º del RSHM.

      Esta posición se encuentra sustentada en lo señalado por el autor Juan Carlos Morón quien hace referencia a la exigencia de exhaustividad o suficiencia en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas, así como la prohibición de la analogía y la interpretación extensiva de la aplicación de supuestos ilícitos.

      Además, esta vulneración lleva implícita una trasgresión al Principio de Legalidad, puesto que la autoridad ha actuado en contra de los principios que orientan el procedimiento administrativo sancionador, por lo que corresponde declarar la nulidad de la resolución impugnada.

   d) La autoridad debe tener en cuenta que las mediciones de polvo en la zona de chancado no superaban los límites máximos permisibles, tal como consta en el Anexo 1 del escrito de descargos.

      De la misma forma, a la fecha de la supervisión y hasta el momento, no se han reportado accidentes relacionados con el funcionamiento de la faja

---

(...)"

[3] La Unidad Minera "Minas de Cobre de Chapi" se encuentra ubicada en el distrito de La Capilla, provincia de Sánchez Cerro, departamento de Moquegua.

transportadora, lo que confirma que las medidas para su operación, mantenimiento y protección, son adecuadas, no siendo necesario instalar coberturas.

e) No se ha tomado en cuenta lo señalado en sus descargos, en el sentido que la faja transportadora materia de supervisión ha sido construida siguiendo los lineamientos técnicos aprobados y autorizados por el Ministerio de Energía y Minas - MEM, los que no exigen coberturas de protección superior.

   En efecto, los mencionados diseños fueron aprobados por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) y por la Dirección General de Minería (DGM) del MEM a través de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental – EIA correspondiente al otorgamiento de la concesión de beneficio y su modificación.

   Antes de haberse emitido las mencionadas autorizaciones, tanto la DGAAM como la DGM analizaron los aspectos ambientales y de seguridad de los diseños de la faja transportadora, al amparo de las normas legales aplicables, como el Decreto Supremo Nº 016-93-EM[4].

   Teniendo en cuenta lo anterior, resulta claro que la faja transportadora cumplió las normas legales y técnicas necesarias para operar de manera segura y sin generar impactos negativos sobre el medio ambiente, lo que fue verificado por la autoridad competente.

3. Por Memorándum Nº GFM-132-2011 recibido el 16 de febrero de 2011, la Gerencia de Fiscalización Minera – GFM remitió a la Secretaría Técnica Adjunta del TASTEM el expediente materia de análisis.

4. Con relación a lo indicado en los literales a) al c) del numeral 2, corresponde indicar que en el Informe Nº 042-SR-SHM-SCI Y HLC - 2008, elaborado por el Supervisor (Foja 24 del expediente) expresamente se indica lo siguiente:

   "Incumplimientos a la Normatividad en SHM
   (...)

Nº	*Incumplimiento*	*Tipificación (norma transgredida)*	*Sustento (foto, documento, otros)*
3	*Se ha observado que las fajas Nº 2 y 5 de la zona de chancado no cuentan con coberturas de protección superior.*	*Art. 324º inc. a) del D.S. Nº 046-2001-EM.*	*No cuentan las coberturas para evitar atrapamientos al personal. Ver fotos Nº 50 y 24, anexo II."* (SIC)

   Al respecto, en el numeral 3.1 de la resolución impugnada se precisó lo siguiente:

   " (...)
   En cuanto a lo argumentado por Pampa de Cobre, en el sentido que no existe correspondencia entre el hecho imputado y la norma invocada, corresponde indicar que la falta de instalación de coberturas de protección en las fajas, constituye una condición insegura para los trabajadores que laboran, en dicha

[4] Las referidas autorizaciones fueron presentadas adjunto a sus descargos.

zona, no sólo por la generación de partículas, como señala Pampa de Cobre, sino, por el riesgo que los trabajadores sufran accidentes, como el poder ser atrapados por los polines.

En tal sentido, existe correspondencia entre el hecho imputado (falta de cobertura de protección) y los incisos a) y b) del artículo 324º del RSHM, que establece el mantenimiento y la protección de maquinarias y equipos con el objeto de brindar seguridad a los trabajadores"[5].

Por su parte, las obligaciones contenidas en los incisos a) y b) del artículo 324º del RSHM, que se encuentran detalladas a pie de página 2 de la presente resolución, tienen como alcance que las maquinarias y equipos sean utilizados y protegidos en adecuadas condiciones de seguridad.

Al respecto, debe tenerse presente que, conforme ha expuesto el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el expediente Nº 0010-2002-AI/TC, 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[6].

Por su parte, las empresas del subsector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las cuales están sujetas, motivo por el cual, resulta razonable considerar que puedan prever qué medidas preventivas deben adoptar para evitar riesgos en sus operaciones.

A estos efectos, las titulares de las actividades mineras deben evaluar los riesgos existentes en los diferentes trabajos que se realizan en las instalaciones de su responsabilidad, tanto antes como durante la ejecución de los trabajos, con la finalidad de minimizar al máximo los peligros existentes, incluyendo en dicho análisis los problemas potenciales que no se previeron durante el diseño de la operación[7].

Sin perjuicio de ello, en el presente caso, esta Sala considera que existen distintas medidas de seguridad tendientes a evitar accidentes, entre las cuales, la que mejor podría adecuarse a la minimización de accidentes con fajas transportadoras,

---

[5] Cabe precisar que los polines tienen la función de sostener las fajas entre las poleas, las que a su vez sostienen las fajas en sus extremos. Tratándose de polines de retorno, éstos permiten el retorno de la banda mediante el apoyo de ésta.

[6] En el considerando 43 de la sentencia, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:
"Esta conclusión también es compartida por la jurisprudencia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que "la exigencia de "lex certa" no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permitan prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada" (STC 69/1989).

[7] Cabe indicar que la referida inspección constituye una obligación conforme lo dispuesto en el mismo RSHM:
"Artículo 77.- El titular de la actividad minera deberá constantemente identificar los peligros y evaluar los riesgos de los siguientes aspectos:
a) Los problemas potenciales que no se previeron durante el diseño o el análisis de tareas, elaborando el perfil de riesgos de la operación.
(...)."

consiste en la instalación de barandas alrededor de las mismas, que eviten que el personal se acerque a la mencionada maquinaria. Así, la instalación de coberturas constituye otra medida de seguridad, pero que estaría más orientada a la prevención de generación de partículas de polvo en el aire.

Siendo así, en tanto no existe una única medida de seguridad que pueda haber sido implementada por la apelante, no debió restringirse la posibilidad de poder cumplir la mencionada normativa con otros medios que cumplan la misma función o que actúen aún con mayor eficacia.

En tal sentido, este Órgano Colegiado considera que se ha vulnerado el Principio de Tipicidad contenido en el numeral 4 del artículo 230º de la Ley Nº 27444, toda vez que la instalación de coberturas en las fajas transportadoras no constituye la única ni la más adecuada condición de seguridad para el uso y protección de dicha maquinaria que de cumplimiento a las obligaciones establecidos en los incisos a) y b) del artículo 324º del RSHM[8].

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, como aquellas que vulneran los Principios de la potestad sancionadora, como el de Tipicidad, lo que contraviene el numeral 1 del artículo 10º de la Ley Nº 27444.

En tal sentido, en aplicación del numeral 217.2 del artículo 217º de la Ley Nº 27444, procede declarar la nulidad del procedimiento iniciado en el expediente N° 011-08-SHM/R, así como su archivo definitivo, en atención a que el vicio de nulidad se encuentra presente desde el inicio del procedimiento[9].

5. Habiéndose declarado la nulidad del procedimiento administrativo sancionador contenido en el N° 011-08-SHM/R, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los demás extremos de la apelación.

De conformidad con el artículo 19º numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución Nº 067-2008-OS/CD y

---

[8] Ley Nº 27444:
"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.
(...)"

[9] Ley Nº 27444:
"Artículo 217.- Resolución
(...)
217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo."

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 **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa MINERA PAMPA DE COBRE S.A., contra la Resolución de Gerencia General Nº 010040 de fecha 11 de enero de 2011, correspondiendo declarar la **NULIDAD** del procedimiento administrativo sancionador contenido en el expediente N° 011-08-SHM/R y disponer su **ARCHIVO DEFINITIVO**.

SECRETARIA TECNICA ADJUNTA TASTEM SALA 2

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Juan Carlos Mejía Cornejo, Eduardo Juan Lionel Llosa Barber y María Timmy Mercedes Chappuis Cardich.

JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE

000383

Osinergmin
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

449932

EXPEDIENTE Nº : **011-08-SHM/R**
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : MINERA PAMPA DE COBRE S.A.
DIRECCIÓN : Av. San Borja Norte Nº 523 – SAN BORJA
RESOLUCIÓN Nº : 146-2011-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 12/08/2011
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI X NO ____

B5JU0209JU0209000013 13
Minera Pampa De Cobre S.a
AV. SAN BORJA NORTE 523 - SAN
BORJA - LIMA
San Borja
449932-463
001 AR
(MEGA SUR)
22SB000

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.

María Guevara Salcedo
Secretario Técnico Ad
TASTEM-Sala

MINERA PAMPA DE COBRE S.A.
06 SET. 2011
RECIBIDO
2:00 p

Persona que recibe:

Firma: .....

Nombres y Apellidos: NO dio datos

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

Destinatario ☐ Parentesco: ..... Otros: .....

Fecha de Recepción: 06/09/11 Hora: 2:00 p

Mensajero: Joe Quijada

DETALLE DE NO E.

1.- SE MUDO DE DOMICILIO	☐	☐	☐
2.- FALLECIO	☐	☐	☐
3.- NO EXISTE DOMICILIO	☐	☐	☐
4.- CERRADO / AUSENTE	☒	☐	☐
5.- NO EXISTE EL NUMERO DE PUERTA	☐	☐	☐
6.- DESTINATARIO DESCONOCIDO	☐	☐	☐
7.- RECHAZADO	☐	☐	☐
8.- OTROS	☐	☐	☐

VISITAS : 3 2 1

NRO IZQ. 515 FRENTE 520

INMUEBLE ☐ CASA ☒ EDIFICIO

☒ CALLEJA ☐ PTA. DE MA

COLOR: plomo NRO. DE PISOS: 4

ESTADO ELECTRICO: no Visible

COD. MENSAJERO: [illegible] DNI: 0455832

FIRMA: [signature]