

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 257-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 09 de setiembre de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201800151901 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA ANTAPACCAY S.A., representada por el señor Dionisio Olavide Alfaro, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1557-2019 de fecha 14 de junio de 2019, mediante la cual se la sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1557-2019, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA ANTAPACCAY S.A., en adelante ANTAPACCAY, con una multa total de 30 (treinta) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:¹

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
2	Al literal c) del artículo 164° del RSSO² El titular de la actividad minera no cumplió con comunicar a Osinergmin dentro de las veinticuatro (24) horas el incidente peligroso ocurrido el día 29 de enero de 2018, relacionado al choque de los camiones CAT-797F (31-25) y KOMATSU 830 (31-50), dentro de las instalaciones de la Unidad Minera "Antapaccay".	Numeral 1.2. del Rubro A ³	15 UIT
3	Al literal e) del artículo 26° del RSSO⁴	Numeral 1.4 del Rubro A ⁵	15 UIT

¹ En la Resolución N° 1557-2019 se dispuso el archivo de la infracción N° 1 por incumplir lo establecido en el numeral 4 del artículo 38° del RSSO.

² RSSO

"Artículo 164.- Los incidentes peligrosos y/o situaciones de emergencia y accidentes mortales, deben ser notificados por el titular de actividad minera, dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos, en el formato del ANEXO 21, a las siguientes entidades:

(...)

c) Al OSINERGMIN, según procedimiento de reporte de emergencias correspondiente;

³ Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD

Cuadro de Tipificación de infracciones y sanciones en seguridad minera

Rubro A: Incumplimiento de normas sobre avisos, informes, registros, autorizaciones y otros

1.2. Aviso de incidente peligroso y/o situación de emergencia

Base legal: Artículo 164° literal c) del RSSO.

Sanción pecuniaria: 15 UIT

⁴ RSSO

"Artículo 26.- Son obligaciones generales del titular de la actividad minera:

(...)

e) Informar a las autoridades competentes que correspondan, dentro de los plazos previstos, la ocurrencia de incidentes peligrosos o accidentes mortales, así como la muerte de trabajadores suscitada en centros asistenciales derivada de accidentes mortales. Asimismo, deberá presentar a las autoridades competentes que correspondan un informe detallado de la investigación en el plazo de diez (10) días calendario de ocurrido el suceso".

⁵ Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera.

El titular minero no presentó a Osinergmin el informe detallado de investigación del incidente peligroso (colisión de vehículos) dentro de los diez (10) días calendario de ocurrido el choque de los camiones CAT-797F (31-25) y KOMATSU 830 (31-50), dentro de las instalaciones de la Unidad Minera "Antapaccay".		
TOTAL		30 UIT ⁶

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) A las 04:10 horas del 29 de enero de 2018, el supervisor Frank Echegaray Palma de la Unidad Minera Antapaccay le asignó la tarea de cargar desmonte con la pala CAT-2160 al trabajador Pedro Pablo Nuñoncca Rimachi, quien se encontraba operando el camión minero KOMATSU 830 (31-50). Luego de recibida la orden, dicho trabajador se dirigió con el camión cargado al botadero Norte N° 4.

Cuando el camión minero KOMATSU 830 (31-50) transitaba en la Rampa 5 del tajo abierto Sur, el operador perdió el control del mismo. Al reaccionar, observó al camión minero CAT-797F (31-25), que estaba estacionado a unos cinco (5) metros de distancia, ante lo cual frenó, pero no logró detener su camión, el cual colisionó con el camión minero CAT-797F (31-25); deteniéndose finalmente por el contacto de su parachoques con las llantas de posición 5 y 6 del camión minero CAT-797F (31-25).

- b) Del 12 al 14 de febrero de 2018, se realizó una visita de supervisión a la Unidad Minera "Antapaccay"⁷, conforme consta en el Acta de Supervisión Especial por Incidente Peligroso que obra en el Expediente Siged N° 201800023577, debidamente suscrita por los representantes de ANTAPACCAY, quienes no consignaron observaciones.

- c) Mediante Oficio N° 3042-2018 notificado con fecha 4 de octubre de 2018⁸, se comunicó a ANTAPACCAY el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 3331 del 26 de setiembre de 2018 y otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.

- d) Con escrito de registro N° 201800151901 presentado el 16 de octubre del 2018, ANTAPACCAY remitió sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

- e) Mediante Oficio N° 225-2019-OS-GSM, notificado el 29 de mayo de 2019⁹, se trasladó a ANTAPACCAY el Informe Final de Instrucción N° 1226-2019, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos.

- f) Con escrito de registro N° 201800151901 remitido el 5 de junio de 2019, ANTAPACCAY presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 1226-2019.

Rubro A: Incumplimiento de normas sobre avisos, informes, registros, autorizaciones y otros
1.4. Informe de investigación de incidente peligroso y/o situación de emergencia
Base legal: artículo 26° literal e) del RSSO.
Sanción pecuniaria: 15 UIT

⁶ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se aplicaron las multas previstas en los numerales 1.2 y 1.4 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD.

⁷ La Unidad Minera Antapaccay está ubicada en el distrito y provincia de Espinar y departamento del Cusco.

⁸ Conforme consta en la Cédula de Notificación N° 387-2018-OS-GSM obrante a foja 16 del expediente.

⁹ Conforme consta en la Cédula de Notificación N° 172-2019-OS-GSM obrante a foja 71 del expediente.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201800151901 remitido con fecha 9 de julio de 2019, ANTAPACCAY interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1557-2019, solicitando el archivo del procedimiento, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Respecto al incumplimiento N° 2, ANTAPACCAY señala que el choque de los camiones mineros CAT-797F (31-25) y KOMATSU 830 (31-50) no califica como un incidente peligroso, conforme está definido en el ordenamiento jurídico.

Al respecto, refiere que, de acuerdo al artículo 7° del RSSO, un incidente peligroso y/o situación de emergencia es todo suceso potencialmente riesgoso que pudiera causar lesiones o enfermedades graves con invalidez total y permanente o muerte, en el cual, ningún trabajador ha sufrido lesiones. Un tipo de incidente peligroso es la colisión de vehículos, de acuerdo al Código 5 de la Tabla 9 del Anexo 31° del RSSO. Asimismo, el código 22 de la misma tabla establece una cláusula abierta de incidentes peligrosos; sin embargo, estos deben cumplir con las características previstas en el citado artículo 7°.

Contrariamente, los accidentes leves son aquellos en los que la lesión genera en el accidentado un descanso con retorno máximo al día siguiente a las labores habituales de su puesto de trabajo, de acuerdo a la definición establecida en el artículo 7° del RSSO. Este tipo de accidentes no están incluidos en el artículo 164° del RSSO, por lo que no deben ser notificados a Osinergmin dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos.

Asimismo, la definición de Emergencia contenida en el artículo 3° del Procedimiento para Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, modificado por la Resolución N° 08-2017-OS/CD, establece que es aquel *“evento no deseado que se presenta como consecuencia de un fenómeno natural o en el desarrollo de la actividad minera que incide en la actividad del agente supervisado, y que genera o puede generar daño a la propiedad privada y/o bien públicos, muerte o lesiones. Las situaciones de emergencia pueden comprender eventos calificados como emergencia minera o incidente peligroso y/o situación de emergencia”*.

Sobre el particular, indica que, si bien parece que este Procedimiento ha ampliado la definición de incidente peligroso para incluir a los eventos donde efectivamente ocurren lesiones, de una interpretación sistemática del citado artículo 3° con las definiciones previstas en el RSSO, se concluye que la ocurrencia de lesiones está referida únicamente a las situaciones de emergencia y no a los incidentes peligrosos, toda vez que no resulta válido que un procedimiento aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin amplíe o modifique la definición de incidente peligroso prevista en el RSSO (Decreto Supremo), de conformidad con el Principio de Legalidad.

Por otro lado, respecto a la naturaleza de “vehículos” de los camiones mineros materia del choque, la administrada indica que el RSSO no establece una definición de “vehículos” o “maquinarias”, motivo por el cual corresponde aplicar el Reglamento Nacional de Vehículos, aprobado por el Decreto Supremo N° 058-2003-MTC, el cual establece los requisitos técnicos que deben cumplir los vehículos; es decir, aquellos equipos que pueden ingresar y transitar en el Sistema Nacional de Transporte Terrestre, dentro de los cuales no se encuentran los



camiones mineros, de conformidad con el Anexo I del Reglamento citado.

A mayor abundamiento, ANTAPACCAY refiere que en el Anexo II del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 058-2003-MTC se excluye expresamente a los camiones mineros de la definición de “vehículos”, al no poder transitar por el Sistema antes mencionado.

De acuerdo a lo expuesto, la administrada concluye que el choque de los camiones efectivamente es un suceso potencialmente riesgoso. Sin embargo, al haberse producido lesiones en un trabajador¹⁰ el evento no califica como incidente peligroso, sino como un accidente leve. Asimismo, agrega que el choque de los camiones mineros tampoco podría ser considerado como un “choque de vehículos” en los términos definidos en el RSSO. En consecuencia, no tenía la obligación de reportar el evento a Osinergmin dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido.

Por lo tanto, la sanción impuesta carece de fundamento y vulnera el Principio de Tipicidad, ya que en la resolución impugnada se realizó una interpretación extensiva de la definición de incidente peligroso a efectos de aplicar el literal c) del artículo 164° del RSSO a los camiones mineros involucrados en el choque. En ese sentido, solicita el archivo del incumplimiento N° 2.

- b) Respecto al incumplimiento N° 3, ANTAPACCAY reitera los argumentos señalados en literal precedente en relación a la calificación del choque de los camiones mineros como “incidente peligroso”, concluyendo que el literal e) del artículo 26° del RSSO establece la obligación de presentar un informe detallado respecto a los incidentes peligrosos, pero no de los accidentes leves, como es el caso del choque de los camiones KOMATSU 830 (31-50) y CAT-797F.

En consecuencia, alega que la sanción impuesta vulnera el Principio de Tipicidad, por lo que corresponde el archivo del incumplimiento N° 3.

- c) ANTAPACCAY solicita el uso de la palabra, de conformidad con el artículo 177° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

3. A través del Memorándum N° GSM-437-2019, recibido el 6 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. 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 y el inicio del presente procedimiento, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho¹¹.

¹⁰ Cabe señalar que de acuerdo a la Declaración del Gerente de Seguridad y Salud Ocupacional de ANTAPACCAY obrante a foja 14 del expediente, el operador del equipo KOMATSU 830 (31-50) presentó escoriaciones en la mano izquierda.

¹¹ 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”.



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 administrado¹².

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 objetivamente¹³.

En el presente caso, del 12 al 14 de febrero de 2018 se realizó una visita de supervisión a las instalaciones de la Unidad Minera "Antapaccay", conforme consta en el Acta de Supervisión Especial por incidente peligroso del 14 de febrero de 2018, obrante en el Expediente Siged N° 201800023577, debidamente suscrita por los representantes de la administrada.

Posteriormente, mediante el Oficio N° 3042-2018, notificado el 4 de octubre de 2018, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador contra ANTAPACCAY por incumplir el literal c) del artículo 164° y el literal e) del artículo 26° del RSSO, al no comunicar el incidente peligroso (choque de vehículos) a Osinergmin dentro de las (24) horas de ocurrido y no reportar el informe detallado de investigación a esta entidad dentro de los diez (10) días calendario, respectivamente.

Sin embargo, se observa que en el Acta de Supervisión especial citada no constan los hechos referidos a la no comunicación del incidente peligroso y a la falta de entrega del informe detallado de investigación a Osinergmin en los plazos previstos.



Asimismo, de la revisión de los actuados en el presente expediente se observa que, previamente al inicio del procedimiento administrativo sancionador, ningún documento conteniendo los hechos constatados fue trasladado por el órgano instructor a ANTAPACCAY luego de finalizada la diligencia de supervisión, 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° 27444¹⁴.

De lo expuesto, el numeral 1 del artículo 10° del T.U.O de la Ley N° 27444¹⁵ dispone, como causal de nulidad del acto administrativo, la contravención a la ley.

¹² 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.

(...)"

¹³ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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 (...)"

¹⁴ Artículos vigentes al momento de la supervisión y el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

¹⁵ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 10°.- Causales de nulidad.- Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)".



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, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 213° del T.U.O. de la Ley N° 27444¹⁶, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, vigente a la fecha, corresponde declarar la nulidad de oficio del presente procedimiento por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada norma, y, en consecuencia, disponer su archivo.

Sin perjuicio de ello, de conformidad con los numerales 13.1 y 13.3 del artículo 13° del T.U.O. de la Ley N° 27444, corresponde establecer que la nulidad declarada no afecta en modo alguno la supervisión realizada a ANTAPACCAY¹⁷. En consecuencia, el órgano de primera instancia podrá utilizar los resultados de aquella y disponer las acciones que estime pertinentes de acuerdo a sus facultades y en observancia de la normativa vigente.

5. En virtud a lo concluido en el numeral precedente, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a lo indicado en los literales a), b) y c) 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 **DE OFICIO LA NULIDAD** del presente procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201800151901 y, en consecuencia, disponer su **ARCHIVO**, de conformidad con los fundamentos expuestos en el numeral 4 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Poner en conocimiento del Gerente de Supervisión Minera la nulidad declarada en el artículo 1° de la presente resolución, de conformidad con numeral 11.3 del artículo 11° del T.U.O. de la Ley N° 27444, a fin de que actúe de acuerdo a sus facultades.

¹⁶ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 213.- Nulidad de oficio

213.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales".

¹⁷ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 13.- Alcances de la nulidad (...)

13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él. (...)

13.3 Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio. (...)



Artículo 3°.- 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