

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 135-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 04 de junio del 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600058865 que contiene el recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A. representada por el señor Kristiam Martín Veliz Soto, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3554-2016 de fecha 22 de diciembre del 2016, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 3554-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A., en adelante HORIZONTE con una multa total de 33.21 (treinta y tres con veintiún centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 286- 2010-OS/CD	SANCIÓN RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD																		
<p>1. Infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO¹ Se constató que, en las labores detalladas en el cuadro siguiente, no se contaba con la velocidad mínima de aire de 20 m/min:</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="text-align: center;">Labor</th> <th style="text-align: center;">Velocidad de Aire (m/min)</th> <th style="text-align: center;">Déficit (m/min)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Tajeo 1623 Nv. 2300 Zona Sur</td> <td style="text-align: center;">12.60</td> <td style="text-align: center;">7.40</td> </tr> <tr> <td>Cx 191 S Nv. 2150 Zona Norte</td> <td style="text-align: center;">15.00</td> <td style="text-align: center;">5.00</td> </tr> <tr> <td>Cx. 683 Nv. 2100 Zona Norte</td> <td style="text-align: center;">15.60</td> <td style="text-align: center;">4.40</td> </tr> <tr> <td>Tajeo 612 S Nv. 2170 Zona Norte</td> <td style="text-align: center;">17.40</td> <td style="text-align: center;">2.60</td> </tr> <tr> <td>Polvorin auxiliar de accesorios Nv. 2430 Zona Sur</td> <td style="text-align: center;">9.60</td> <td style="text-align: center;">10.40</td> </tr> </tbody> </table>	Labor	Velocidad de Aire (m/min)	Déficit (m/min)	Tajeo 1623 Nv. 2300 Zona Sur	12.60	7.40	Cx 191 S Nv. 2150 Zona Norte	15.00	5.00	Cx. 683 Nv. 2100 Zona Norte	15.60	4.40	Tajeo 612 S Nv. 2170 Zona Norte	17.40	2.60	Polvorin auxiliar de accesorios Nv. 2430 Zona Sur	9.60	10.40	Numeral 1.1.10 del Rubro B ²	5.02 UIT
Labor	Velocidad de Aire (m/min)	Déficit (m/min)																		
Tajeo 1623 Nv. 2300 Zona Sur	12.60	7.40																		
Cx 191 S Nv. 2150 Zona Norte	15.00	5.00																		
Cx. 683 Nv. 2100 Zona Norte	15.60	4.40																		
Tajeo 612 S Nv. 2170 Zona Norte	17.40	2.60																		
Polvorin auxiliar de accesorios Nv. 2430 Zona Sur	9.60	10.40																		

¹ RSSO

"Artículo 236. - El titular minero dotará de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del trabajador, de los equipos 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 de exposición ocupacional para agentes químicos de acuerdo al ANEXO N° 4 y lo establecido en el Decreto Supremo N° 015-2005-SA o la norma que la modifique o sustituya. Además, debe cumplir con lo siguiente: (...)

c) 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. Cuando se emplee explosivo ANFO u otros agentes de voladura, la velocidad del aire no será menor de veinticinco (25) metros por minuto. (...)"

² Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras Rubro B

Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

1. Incumplimiento de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso, Control de Terreno

1.1 En minería subterránea

1.1.10 Ventilación

Base legal: Art. 236°, 237°, 238°, 239°, 240° y 255° del RSSO

Sanción: Multa hasta 400 UIT



Polvorín auxiliar de explosivos Nv. 2430 Zona Sur	7.20	12.80		
Polvorin auxiliar de accesorios Cx. 108 N – Nv. 2430 Zona Norte	12.60	7.40		
Polvorin auxiliar de accesorios Cx. 108 N – Nv. 2430 Zona Norte	9.00	11.00		
Polvorín principal de accesorios Balcón rampa 940 N	16.20	3.8		
2. Infracción al numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO³ Los siguientes ventiladores principales (extractores) no contaban con silenciadores para minimizar los ruidos:				
Ventilador Principal (Código)	Caudal (CFM)	Potencia (HP)	Ubicación	
TVA-094	60 000	175	Cx. 633 N Nv. 2250	
TVA-095	60 000	175	Cx. 633 N Nv. 2250	
VE-96	60 000	175	Cx. 1205 Nv. 2430	
VE-97	100 000	250	Cx. 572 N Nv. 2300	
3. Infracción al literal h) del artículo 246° del RSSO⁵ Los polvorines detallados a continuación, no contaban con una vía libre para el escape de los gases superficiales:				
Polvorín		Ubicación		
Principal de explosivos		Cx. 2072N Rp 940N Nv. 2430		
Principal de accesorios		Cx. 2221N Rp 940N Nv. 2430		
Auxiliar de explosivos y accesorios		Cx. 108S del Cx Principal 099S Nv. 2430		
Auxiliar de explosivos y accesorios		Cx. 260S del Cx Principal 1205S Nv. 2430		
4. Infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO⁷ Se constató que los equipos con motores petroleros señalados en el cuadro, excedían el límite máximo de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono:				
Equipo	Lugar donde se	Medición	Exceso CO	
				Numeral 3.2 del Rubro B ⁶
				24.13 UIT
				Numeral 3.9.2 del Rubro C ⁸
				2.55 UIT

³ RSSO

"Artículo 236°.- (...)

g) Se tomará todas las providencias del caso para evitar la destrucción y paralización de los ventiladores principales. Dichos ventiladores deberán cumplir las siguientes condiciones: (...)

3. Estar provistos de dispositivos automáticos de alarma para el caso de disminución de velocidad o paradas y provistos de los respectivos silenciadores para minimizar los ruidos. (...)"

⁴ Ver pie de página N° 2.

⁵ RSSO

"Artículo 246°.- Para los polvorines principales y auxiliares subterráneos y para los polvorines superficiales, se deberá cumplir lo siguiente: (...)

h) Vías de escape: contar con una vía libre, como mínimo, para el escape de los gases a la superficie. (...)"

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras Rubro B

Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

3. Incumplimiento de Normas de Almacenamiento, Transporte, Manipuleo de Explosivos y Agentes de Voladuras

3.2 Polvorines

Base legal: Art. 244°, 245°, 246°, 249° y 251° del RSSO

Sanción: Multa hasta 250 UIT

⁷ RSSO

"Artículo 104°.- En las minas subterráneas convencionales o donde operan equipos con motores petroleros, deberá adoptarse las siguientes medidas de seguridad: (...)

d) Las operaciones de las máquinas a petróleo se suspenderán, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea: (...)

2. Cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono y de vapores nitrosos, medidos en las labores subterráneas. (...)"

⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras Rubro B

Incumplimiento de Normas de Bienestar, Higiene y Salud Ocupacional

3. Incumplimiento de Higiene y Salud Ocupacional

3.9 Agentes Químicos (límites de exposición)



	encontró el equipo	CO (ppm)	(ppm)		
Camioneta Hilux Toyota Placa T6C-822	Rp. 92440 Inters R-4	882	382		
Camioncito Placa T5B-818	Rp. 92441 Inters Cx-230	2885	2385		
Camioneta Hilux Toyota Placa T5F-880	Rp. 92440 Inters Cx-933 S	860	360		
Camioneta Hilux Toyota Placa T4N-830	Rp. 92442 Inters Cx-933 S	797	297		
Jumbo N° 2	Rp. 690 a 50 m del Cx. 191S	3306	2806		
Jumbo N° 19	Cx. 610 Inters Cámara 580S	1089	589		
TOTAL					33.21 UIT⁹

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:



- a) Del 19 al 23 de mayo del 2014, se realizó la visita de supervisión a la unidad minera "Acumulación Parcoy N° 1" perteneciente a HORIZONTE.
- b) Mediante el Oficio N° 903-2016 notificado a HORIZONTE el 28 de abril del 2016, obrante a fojas 151 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Por escrito de registro N° 201600058865 presentado el 11 de mayo del 2016, HORIZONTE remitió sus descargos y solicitó el uso de la palabra.
- d) A través del Oficio N° 543-2016-OS-GSM, se comunicó a HORIZONTE la programación de la audiencia de informe oral para el día 30 de noviembre del 2016 a las 11:00 horas.
- e) El 30 de noviembre de 2016, no se llevó a cabo el informe oral solicitado por HORIZONTE debido a la inasistencia de sus representantes en la fecha y hora programada.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201600058865 de fecha 17 de enero de 2017, HORIZONTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 3554-2016, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Motivación, Proporcionalidad y Razonabilidad

3.9.2 Motores petroleros
Base legal: Art. 104⁹ y 272⁹ literal b) del RSSO
Sanción: Multa hasta 200 UIT

⁹ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideró el Anexo N° 1 que forma parte de la resolución impugnada, en el cual se detallan los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

"Resolución de Gerencia General N° 035
Artículo 1°. - APROBACIÓN

Aprobar los criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD que aprueba la tipificación de infracciones y escala de multas y sanciones de seguridad y salud ocupacional para las actividades mineras."

"Resolución N° 256-2013-OS/GG

ÚNICA. - El Anexo 1 aprobado por la presente resolución resulta aplicable para la determinación de las multas que se gradúen de conformidad con los criterios aprobados en la Resolución de Gerencia General OSINERGMIN N° 035.



- a) Indica que ha acreditado el cumplimiento de las recomendaciones dadas por la empresa supervisora en la forma, modo y plazo establecidos en el Acta de Supervisión, lo cual fue comunicado en su oportunidad a OSINERGMIN, quien no ha considerado adecuadamente los gastos incurridos por la recurrente.

Asimismo, al graduar la sanción debió considerarse que no se ha generado ningún tipo de daño concreto y directo al personal y/o terceros, ni a algún bien protegido. Tampoco se ha causado perjuicio económico alguno a persona natural o jurídica pública o privada, ni se ha dañado el patrimonio público, privado y/o al medio ambiente.

- b) De todo lado, señala que en la resolución de sanción no se advierte sustento técnico jurídico alguno que motive las razones del porque OSINERGMIN no ha tomado en cuenta todas las atenuantes descritas para graduar la multa.
- c) La recurrente manifiesta que OSINERGMIN, en el ejercicio de su potestad sancionadora debe sujetarse al Principio de Razonabilidad, consagrado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y modificado mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016¹⁰.



Agrega que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben de adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido; en ese sentido, la autoridad no debe exigir más de lo debido y normado en la ley.

En consecuencia, solicita que se tome en consideración los principios y criterios aludidos a fin de graduar la sanción de cada infracción como corresponde, tomando en consideración que ya subsanó estas infracciones.

Respecto a su solicitud de uso de la palabra y a la ampliación de sus argumentos de apelación

- d) Solicita se le conceda el uso de la palabra y se reserva su derecho de ampliar y/o precisar los argumentos de su apelación.
3. A través del Memorándum N° GSM-55-2017, recibido el 02 de febrero del 2017, la Gerencia de Supervisión Minera remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

¹⁰ Ley N° 27444.

Artículo 230°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
b) La probabilidad de detección de la infracción;
c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
d) El perjuicio económico causado;
e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.



Corrección de error material

4. Antes de proceder al análisis del recurso de apelación, es pertinente señalar que en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3554-2016 de fecha 22 de diciembre del 2016, se ha verificado la existencia de un error material en el párrafo quinto del numeral 5 en cual se señala: "(...) la probabilidad de detección de la infracción en el presente caso corresponde asignar el valor de 100%, por tratarse de una supervisión especial", siendo lo correcto indicar: "por tratarse de una supervisión operativa". Debiéndose precisar que el valor de 100% está correctamente aplicado conforme al anexo I de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG.

Por tal motivo, considerando que dicho error material no altera el sentido de la citada resolución, en aplicación del numeral 201.1 del artículo 201° de la Ley N° 27444, corresponde proceder de oficio a rectificarlo precisando que lo correcto es consignar Supervisión Operativa¹¹.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

5. En el presente caso, cabe precisar que el artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que significa que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes¹². A su vez, el artículo 109° de la Constitución Política dispone que las normas son obligatorias a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Cabe señalar que por disposición del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, 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 conferidas¹³.

Ahora bien, mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, disponiéndose en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A y en el artículo 255° del T.U.O. de la mencionada Ley, que constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracción la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253° del mencionado T.U.O. (Subrayado agregado)¹⁴.

¹¹ Ley N° 27444.

Artículo 201°. - Rectificación de errores

201.1 Los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

¹² CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ DE 1993

Artículo 103°. - "La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)"

Artículo 109°. - La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte."

¹³ Ley N° 27444.

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 les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas.

¹⁴ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...) f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.



Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del referido Decreto Legislativo, dispuso que las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contado desde su vigencia, para adecuar sus procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Es así que OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones normativas, dispuestas por el inciso c) del artículo 3° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos¹⁵ y el artículo 3° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN¹⁶, a través del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado en Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en adelante el RSFS ha regulado los incumplimientos que no son pasibles de subsanación voluntaria, considerando para ello las características y naturaleza de las obligaciones exigidas y su condición de normas de orden público conforme a la normativa vigente.



De acuerdo a ello, en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS¹⁷, OSINERGMIN ha dispuesto que no es posible de subsanación aquellos incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, normas de control de calidad, control metrológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros. (Subrayado agregado)

Además, en el inciso g.3) del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS¹⁸, se estableció que para aquellos incumplimientos que no sean subsanables, pero se han realizado acciones correctivas debidamente acreditadas hasta la presentación de los descargos del IPAS, se aplicará un factor atenuante de -5% en la graduación de la multa.

¹⁵ Ley N° 27332

"Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador."

¹⁶ Ley N° 27699

"Artículo 3.- Procedimientos Administrativos Especiales

El OSINERG, a través de su Consejo Directivo, está facultado para aprobar procedimientos administrativos especiales que normen los procesos administrativos vinculados con la Función Supervisora, Función Supervisora Específica y Función Fiscalizadora y Sancionadora, relacionados con el cumplimiento de normas técnicas, de seguridad y medio ambiente, así como el cumplimiento de lo pactado en los respectivos contratos de privatización o de concesión, en el Sector Energía; para lo cual tomará en cuenta los principios contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444."

¹⁷ Resolución N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.3 No son pasibles de subsanación: (...)

h) Incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, normas de control de calidad, control metrológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros. (...)"

¹⁸ Resolución N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 25.- Graduación de multas

25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o toques de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación:

g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes:

g.3) Para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15, constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%.



Teniendo en cuenta lo anterior, del análisis que se realizará a continuación se determinó cuáles de los cuatro incumplimientos cometidos por HORIZONTE son subsanables, y en caso no sean subsanables se analizó si procedía la aplicación del factor atenuante.

INCUMPLIMIENTOS NO SUBSANABLES.

6. Las infracciones al literal e) del artículo 236° y al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO están vinculadas a la ventilación y monitoreos de agentes químicos en motores petroleros en las labores mineras. En ese sentido, las mediciones reflejan condiciones únicas cuyos resultados son inmediatos (registro de hora), por lo que unas nuevas mediciones, posteriores a las verificadas durante la supervisión, reflejarán condiciones de ventilación y emisión de gases de los equipos de motores petroleros, distintas que no subsanan el “defecto” (incumplimientos del parámetro de velocidad de aire y emisión de monóxido de carbono por el escape de máquinas a petróleo) detectados durante la supervisión del 19 al 23 de mayo del 2014, tal como se verifica en el Formato N° 9 “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura- Humedad” y en el Formato N° 10 “Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros”, que obran de fojas 22 a 32 del expediente.



Asimismo, el RSSO ha fijado parámetros legales de: i) velocidad de aire no menor de 20 m/min; y ii) emisión de monóxido de carbono (CO) por el escape de máquinas a petróleo que no debe exceder de quinientos (500) ppm. Dichos parámetros constituyen normas de orden público, de manera que el desarrollo de actividades mineras que no respeten los mismos se encuentran prohibidos, por lo que admitir su incumplimiento –tolerancia de dichos parámetros- atenta contra la finalidad misma. En efecto, los parámetros legales exigidos por el RSSO son condiciones mínimas de seguridad de cumplimiento obligatorio y constante, cuya finalidad es garantizar el desarrollo de las actividades mineras en interior mina, que incluye espacios confinados (labores ciegas) calificados como de alto riesgo, en las cuales no es admisible una velocidad de aire por debajo del mínimo permitido y la operación de equipos petroleros que excedan quinientos (500) ppm de monóxido de carbono por los escapes de estos.

En ese sentido, las infracciones al literal e) del artículo 236° y al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO no son pasibles de subsanación, por lo que no corresponde la aplicación de la eximente de responsabilidad prevista en el inciso f) del numeral 236-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, concordante con el inciso f) del numeral 1 del artículo 255° del T.U.O. de la citada Ley y con el numeral 15.1 del artículo 15° del RSFS.

Sin embargo, las acciones correctivas realizadas por la recurrente a fin de cumplir con las obligaciones establecidas en los artículos antes citados, si bien no la eximen de responsabilidad, sí fueron consideradas en el cálculo de la multa. En efecto, de acuerdo a los numerales 5.1 y 5.4 de la resolución recurrida, se advierte que la GSM aplicó un atenuante consistente en el descuento del -10 sobre la multa base como parte del criterio de circunstancias de la comisión de la infracción, toda vez que HORIZONTE informó en sus escritos del 23 de junio del 2014 y del 22 de julio del 2014, las acciones correctivas realizadas para mejorar la velocidad del aire, así como para cumplir con la emisión de monóxido de carbono dentro del límite de quinientos (500) ppm en los equipos con motores petroleros.

INCUMPLIMIENTOS SUBSANABLES.

7. En cuanto a la infracción al numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO, se debe indicar que el defecto a ser subsanado es la falta de silenciadores, conforme lo exige el RSSO, es así que



la recurrente manifestó que los ventiladores principales con código N° TVA-094, TVA-095, VE-96 cuentan con silenciadores de 60,000 cfm y el N° VE-97 cuenta con un silenciador de 100,000 cfm, conforme al informe presentado en fecha 19 de septiembre del 2014 que obra de fojas 208 a 219 del expediente. (Subrayado nuestro)

Asimismo, respecto a la infracción al literal h) de artículo 246° del RSSO, el defecto a ser subsanado es que los polvorines cuenten con una vía libre para el escape de los gases superficiales, conforme lo exige el RSSO, siendo ello así, la recurrente indicó que construyó e instaló un sistema de ingreso y salida de aire para el escape de gases a la superficie para: el polvorín principal de explosivos, el polvorín principal de accesorios y para los polvorines auxiliares de explosivos y accesorios, de acuerdo al informe presentado en fecha 19 de septiembre del 2014 que obra de fojas 220 a 234 del expediente. (Subrayado nuestro)



De ello, en la resolución impugnada N° 3554-2016 del 22 de diciembre del 2016, la GSM señaló en los numerales 5.2 y 5.3 que, a través del escrito del 19 de septiembre del 2014, el titular minero informó sobre las medidas adoptadas a fin de subsanar las dos situaciones de incumplimiento antes referidas (fojas 208 a 234 del expediente), las cuales se dieron por subsanadas, por lo que se aplicó un valor de (-10) en el cálculo de la multa para estos incumplimientos.

Ahora bien, la subsanación voluntaria debe haberse acreditado con anterioridad a la notificación del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador. En el presente caso se le inició a HORIZONTE el 28 de abril de 2016, conforme se advierte del Oficio N° 903-2016, obrante a fojas 151 del expediente y la recurrente habría subsanado las infracciones al numeral 3 del literal g) del artículo 236° y al literal h) de artículo 246° del RSSO, el 19 de septiembre del 2014, por lo tanto, subsanó los incumplimientos antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. (Subrayado nuestro)

En consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, concordante con el artículo 255° del T.U.O. de la mencionada Ley y con el numeral 15.1 del artículo 15° del RSFS¹⁹, se habría configurado el supuesto de eximencia de responsabilidad de HORIZONTE por los incumplimientos al numeral 3 del literal g) del artículo 236° y al literal h) de artículo 246° del RSSO, debiendo declararse el archivo de los mismos.

En tal sentido, conforme a lo antes expuesto, corresponde sancionar a HORIZONTE únicamente por las infracciones al literal e) del artículo 236° y al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO. Por lo tanto, la multa de 33.21 (treinta y tres con veintiún centésimas) UIT que inicialmente fue impuesta se reduce a 7.57 (siete con cincuenta y siete centésimas) UIT.

Respecto a la supuesta vulneración de los Principios del Debido Procedimiento, Proporcionalidad y Razonabilidad

8. Respecto a lo manifestado en los literales a) al c) del numeral 2 de la presente resolución, solo cabe analizar el cálculo de la multa respecto de las infracciones al literal e) del artículo 236° y al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO, debido a que las otras dos fueron archivadas conforme a lo sustentado en el numeral precedente.

¹⁹ Resolución N° 040-2017-OS/CD.

"Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción.

15.1 La subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador. (...)



En ese sentido, se debe indicar que el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, dispone que la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

En dicho contexto, corresponde precisar que las infracciones imputadas a HORIZONTE se encuentran tipificadas en los numerales 1.1.10 del Rubro B y 3.9.2 del Rubro C del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, en el cual se prevé como sanciones aplicables unas multas máximas de hasta 400 (cuatrocientos) y 250 (doscientos cincuenta) UIT, respectivamente.

Por ello, a efectos de determinar y graduar las sanciones, la GSM observó lo establecido en: i) la Resolución de Gerencia General N° 035 publicada el 3 de febrero de 2011, a través de la cual se aprobaron criterios específicos para la aplicación de las sanciones contenidas en el Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD; ii) el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, mediante la cual se aprobaron los valores aplicables al factor probabilidad de detección, para la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios dispuestos por la citada Resolución de Gerencia General N° 035²⁰, y iii) lo dispuesto en el artículo 25° del RSFS, los cuales consideran todos y cada uno de los criterios de graduación regulados por el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

En atención a lo expuesto, el marco legal aplicable a las sanciones previstas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, viene dado por el RSFS, la Resolución N° 035 y el Anexo 1 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, éstas últimas expedidas por la Gerencia General de este Organismo; por lo tanto, a efectos de determinar y graduar la sanción dentro de los topes máximos antes señalados, la GSM, aplicó dichas disposiciones.

En efecto, para determinar las sanciones aplicables, en el numeral 5 de la resolución recurrida se consideró lo siguiente:

- Con respecto a la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor, conforme al artículo 1° de la Ley N° 27699 y el artículo 13° de la ley N° 28964, la infracción será determinada de manera objetiva.
- Con respecto a la probabilidad de detección se asignó el valor de 100% por tratarse de una supervisión operativa.²¹
- Con respecto a la repetición y/o continuidad de la infracción se consideró el valor (-5) dado que HORIZONTE no es reincidente en estas infracciones.
- Con respecto a las circunstancias de la comisión de la infracción, se consideró aplicar el valor de (-10), toda vez que HORIZONTE adoptó las medidas correspondientes para corregir estas infracciones con anterioridad al vencimiento del plazo para la presentación de descargos.

²⁰ Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

ÚNICA.- El Anexo 1 aprobado por la presente resolución resulta aplicable para la determinación de las multas, que se gradúen de conformidad con los criterios aprobados en la Resolución de Gerencia General OSINERGMIN N° 035.

²¹ Cabe precisar que en la Resolución N° 3554-2016, se refiere a supervisión especial; sin embargo, conforme a lo expuesto en el numeral 4 de la presente resolución es supervisión operativa.

Asimismo, en el Anexo N° 1 "Metodología de cálculo de multa" de la resolución de sanción, se tiene lo siguiente:



a) Con relación a la infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO, cabe precisar que son nueve (9) las labores en las cuales se constató que no se contaba con la velocidad mínima de aire de 20 m/min, las cuales están detalladas en el numeral 1 de la presente resolución, por lo que las llamaremos labores a), b), c), d), e), f), g), h) e i).

- Se le aplicó el beneficio económico por costo postergado debido a que se adoptaron medidas para corregir el incumplimiento, el cual asciende a la suma de S/. 3,524.15.
- Se consideró la ganancia ilícita, teniendo en cuenta las utilidades netas de HORIZONTE y se realizó el cálculo respectivo, obteniendo la cantidad de S/. 15,273.65. (cabe precisar que para el cálculo solo se consideró las labores a y d, debido a que las demás labores observadas no se relacionan directamente con el proceso de producción del mineral).
- Se consideró el costo por servicios no vinculados a la supervisión, que corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014, que asciende a la suma de S/. 4,534.26.
- De la sumatoria de estos tres costos se obtiene el factor B, el cual asciende a S/. 23,332.06, el cual es dividido entre la probabilidad de detección (100%) y por los factores de gradualidad (A=1-0.05-0.10), resultando una multa de S/. 19,832.25 equivalente a 5.02 UIT.



b) Con relación a la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO, cabe precisar que son seis (6) los equipos que excedían el límite máximo de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono que están detallados en el numeral 1 de la presente resolución, por lo que los llamaremos equipos a), b), c), d), e) y f).

- Se le aplicó el costo postergado para los equipos a), c), d) y e) debido a que se adoptaron medidas para corregir los incumplimientos, el cual asciende a la suma de S/. 15.81.
- Se le aplicó el costo evitado para los equipos b) y f) debido a que no se adoptó ninguna medida correctiva, el cual asciende a la suma de S/. 7,328.08.
- Se consideró el costo por servicios no vinculados a la supervisión, que corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014, que asciende a la suma de S/. 4,534.26.
- De la sumatoria de estos tres costos se obtiene el factor B, el cual asciende a S/. 11,862.34, el cual es dividido entre la probabilidad de detección (100%) y por los factores de gradualidad (A=1-0.05-0.10), resultando una multa de S/. 10,082.99 equivalente a 2.55 UIT.

Ahora bien, se tiene que la apelante indica que no se consideró que haya cumplido con las recomendaciones dadas por OSINERGMIN, en el plazo estipulado incurriendo en gastos, asimismo que no ha generado ningún tipo de daño concreto y directo al personal y/o terceros, ni a algún bien protegido. Tampoco se ha causado perjuicio económico alguno a persona natural o jurídica pública o privada, ni se ha dañado el patrimonio público, privado y /o al medio ambiente.

Sin embargo, de lo señalado en los párrafos precedentes, la GSM, si consideró los gastos en que incurrió la apelante por lo que se le calculó en los casos en que se verificó que realizó medidas

correctivas el costo postergado, asimismo se le aplicó el valor de -10 como atenuante por haber adoptado medidas para corregir los incumplimientos imputados.

Así también, con respecto al daño concreto y al perjuicio económico causado, se tiene que este aspecto no fue considerado en el cálculo de la multa, tal como se desprende de los párrafos precedentes, debido a que conforme lo indica la apelante no hubo ningún tipo de daño concreto y directo al personal y/o terceros, ni a algún bien protegido, tampoco se ha causado perjuicio económico alguno a persona natural o jurídica pública o privada, ni se ha dañado el patrimonio público, privado y/o al medio ambiente.

En consecuencia, esta Sala considera que en la resolución impugnada no se ha verificado transgresión alguna a los Principios de Debido Procedimiento, Proporcionalidad y Razonabilidad; obteniéndose una decisión motivada y fundada en derecho, no existiendo, vicios que causen su nulidad.

Por lo tanto, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de apelación.

Respecto a su solicitud de uso de la palabra y a la ampliación de sus argumentos de apelación.

9. Mediante Oficio N° 31-2018, notificado el 28 de mayo del 2018, se informó a HORIZONTE, que se otorgó fecha para hacer uso de la palabra el día 04 de junio del 2018 por espacio de 10 minutos, siendo así en fecha 01 de junio del 2018 la recurrente cumplió con presentar un escrito designando a sus representantes para asistir al informe oral.

La diligencia de informe oral se llevó a cabo con fecha 04 de junio de 2018, durante la cual el representante de HORIZONTE, [REDACTED] con CAL N° [REDACTED] encargado de la exposición, manifestó sus argumentos de defensa, reiterando lo que se expuso en su recurso de apelación, los cuales han sido debidamente evaluados y se ha emitido pronunciamiento respecto de ellos, conforme se ha expuesto en los párrafos precedentes.

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°. - Disponer el **ARCHIVO DEFINITIVO** del procedimiento sancionador respecto a las infracciones al numeral 3 del literal g) del artículo 236° y al literal h) del artículo 246° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM tramitadas en el Expediente N° 201600058865 conforme a las consideraciones expuestas en el numeral 7 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3554-2016 de fecha 22 de diciembre del 2016, respecto a la determinación de su responsabilidad administrativa y sanción por las infracciones al literal e) del artículo 236° y al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en tales extremos.

Artículo 3°. - **DETERMINAR** que el importe total de la multa se reduce de 33.21 (treinta y tres con

veintiún centésimas) UIT a 7.57 (siete con cincuenta y siete centésimas) UIT, de conformidad a lo expuesto en el numeral 7° de la presente resolución.

Artículo 4°. - Declarar agotada la vía administrativa.



Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.

**JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE**