

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 481-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 04 de diciembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201800008061 que contiene el recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A., representada por el señor Geison Alexander Ramos Tamara, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2498-2018 de fecha 9 de octubre de 2018, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.



CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2498-2018 de fecha 9 de octubre de 2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A., en adelante HORIZONTE, con una multa total de 7.19 (siete con diecinueve centésimas) 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:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN				
1	<p>Infracción al artículo 248° del RSSO¹</p> <p>Durante la visita de supervisión se efectuaron mediciones, detectándose que la velocidad de aire en interior mina, se encontraba por debajo de lo dispuesto por el RSSO, conforme se detalla en el siguiente cuadro:</p> <table border="1"><thead><tr><th>Labor</th><th>Velocidad de aire (m/min)</th></tr></thead><tbody><tr><td>Rampa 850 Nv. 2115 Zona Sur Candelaria</td><td>13.80</td></tr></tbody></table>	Labor	Velocidad de aire (m/min)	Rampa 850 Nv. 2115 Zona Sur Candelaria	13.80	Numeral 2.1.11 del Rubro B ²	6.15 UIT
Labor	Velocidad de aire (m/min)						
Rampa 850 Nv. 2115 Zona Sur Candelaria	13.80						



¹ RSSO

Artículo 248.- En ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte metros por minuto (20 m/min) ni superior a doscientos cincuenta metros por minuto (250 m/min) en las labores de explotación, incluido el desarrollo y preparación. Cuando se emplee explosivo ANFO u otros agentes de voladura, la velocidad del aire no será menor de veinticinco metros por minuto (25 m/min).

² Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones en Seguridad Minera

Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

2. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso y control de terreno

2.1. En concesiones mineras

2.1.11. Ventilación

Base legal: Arts. 131°, 132°, 246°, 247°, 248°, 249°, 250°, 251°, 252°, 253°, 254°, 256°, 257°, 258°, 259°, 402° literal i) y 295° literal b) del RSSO

Sanción: Hasta 400 UIT

2	Infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO³			Numeral 2.1.11 del Rubro B	1.04 UIT
	Se constató que el equipo con motor a petróleo señalado en el cuadro siguiente excedía el límite máximo de 500 ppm de monóxido de carbono (CO) en las labores subterráneas:				
	Equipo	Medición de CO (ppm)	Ubicación del equipo		
Camion Canter (CU-008) (T7A-845)	830	Comedor Nv. 1722 Candelaria			
TOTAL					7.19 UIT

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- a) Durante los días 17 al 21 de mayo de 2017, se llevó a cabo una visita de supervisión a la unidad minera "Acumulación Parcoy N° 1", de titularidad de HORIZONTE⁴, conforme consta en el Acta de Supervisión-Expediente N° 201700071908 obrante de fojas 5 a 7 del expediente.
- b) Mediante Oficio N° 1511-2018 notificado a HORIZONTE el 30 de mayo de 2018, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntándosele el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 1507 de fecha 16 de mayo de 2018 y otorgándosele el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- c) Por escrito de registro N° 201800008061 de fecha 8 de junio de 2018, HORIZONTE presentó sus descargos.
- d) Con Oficio N° 369-2018-OS-GSM notificado el 7 de agosto de 2018, se trasladó a HORIZONTE el Informe Final de Instrucción N° 1638-2018, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- e) A través del escrito de registro N° 201800008061 del 14 de agosto de 2018, HORIZONTE presentó descargos al Informe Final de Instrucción.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201800008061 de fecha 8 de noviembre de 2018, HORIZONTE interpone recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2498-2018, solicitando su nulidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre la infracción N° 1

- a) El artículo 248° del RSSO impone al titular minero la obligación de adoptar medidas de seguridad que eviten que la velocidad de aire en las labores mineras sea menor a 20 m/min,

³ RSSO

Artículo 254.- En las labores mineras subterráneas donde operan equipos con motores petroleros deben adoptarse las siguientes medidas de seguridad:
e) Las operaciones de los equipos petroleros se deben suspender, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea, en los siguientes casos:
(...)

2. Cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono o de cien (100) ppm de dióxido de nitrógeno, medidos en las labores subterráneas donde desarrollen sus actividades.

⁴ La Unidad Minera "Acumulación Parcoy N° 1" se encuentra ubicada en [REDACTED]

por lo que si la velocidad de aire supera dicho parámetro se estaría cumpliendo con dicha obligación y quedaría subsanada la conducta infractora.

En ese orden de ideas, toda vez que con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador subsanó el incumplimiento mediante la realización de acciones que coadyuvan a que en la labor observada se cumpla con el estándar de velocidad de aire requerido, lo cual consta en el escrito de fecha 31 de mayo de 2017, se le debe eximir de responsabilidad administrativa.

Sobre la infracción N° 2

- b) El numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO impone al titular minero la obligación de adoptar medidas de seguridad que suspendan o prohíban el ingreso a las labores subterráneas de equipos que funcionen con petróleo si estos emiten gases que exceden los 500 ppm de monóxido de carbono (CO) y/o los 100 ppm de dióxido de nitrógeno (NO₂), *contrario sensu*, si estos equipos no sobrepasan dichos límites máximos permisibles, podrán operar en las labores subterráneas.

En ese orden de ideas, si bien durante la supervisión realizada por OSINERGMIN, se determinó que HORIZONTE había estado operando un (1) equipo que emitía más de 500 ppm de CO, por lo que había infringido la obligación descrita en el párrafo precedente; conforme consta del escrito de fecha 31 de mayo de 2017⁵, con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, acreditó la subsanación de dicho incumplimiento, por lo que se le debería de eximir de responsabilidad administrativa, de conformidad el literal f) del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444 y sus modificatorias⁶.

Sobre la presunta subsanación de las infracciones⁷

- c) De acuerdo al literal f) del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444 y sus modificatorias⁸, para eximir de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria, basta con verificar la subsanación del acto imputado como incumplimiento y que ello se produjo con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador.

⁵ Para subsanar dicha infracción, HORIZONTE debía seguir el siguiente procedimiento:

- Retirar el equipo en interior mina.
- Realizar el mantenimiento idóneo del equipo a fin de que la emisión de CO sea menor a 500 ppm de CO.
- Realizar pruebas en las que se midan los parámetros de CO y acreditar que la emisión es menor a 500 ppm de CO.
- Posteriormente, ingresar al equipo y realizar un seguimiento constante a fin de que se cumplan con los parámetros establecidos, sin perjuicio del mantenimiento (preventivo y correctivo) del equipo.

⁶ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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.

⁷ Presenta como medios probatorios, los escritos de registro N° 201800008061 de fechas 31 de mayo de 2017 y 14 de agosto de 2018.

⁸ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- 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.



De ahí que si bien la primera instancia ha sostenido que no procede la subsanación de las infracciones N° 1 y 2, ya que de conformidad con lo dispuesto en el literal h) del numeral 15.1 del artículo 15° de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD⁹, los incumplimientos relacionados con parámetros de medición, tolerancias o límites de aire o emisión no son pasibles de subsanación, dicho dispositivo jurídico es una norma de rango infra legal, cuyo orden jerárquico es inferior a la Ley N° 27444, el cual al contradecir lo prescrito por la norma superior, vulnera el Principio de Legalidad. Aunado a ello, menciona que la acción punitiva contenida en la Resolución N° 040-2017-OS/CD no se encuentra expresamente establecida en una norma con rango de ley

Es de precisar que, OSINERGMIN, para poder verificar la velocidad de aire en la labor minera (infracción N° 1) y los parámetros de CO que emitió el camión canter (infracción N° 2), utilizó un método de cálculo en base a un aparato de medición, constituyendo dicha medición un acto de supervisión¹⁰, que no determina la infracción en sí misma, sino un mecanismo para poder establecer y probar un elemento típico de la conducta infractora¹¹. La extensión de una actuación técnica (medición) con la finalidad de utilizarla como argumento para no aplicar la causal eximente de responsabilidad (subsanación voluntaria) es un condicionamiento y/o restricción que trasgrede lo estipulado en los eximentes de responsabilidad previstos en la Ley N° 27444 y sus modificatorias.



Resulta claro que la conducta infractora no está referida a la medición realizada en la supervisión, sino, por ejemplo, en el caso de la infracción N° 2, a no suspender o prohibir el ingreso de los equipos que emitan más de 500 ppm de CO al interior mina. Por consiguiente, toda vez que reparó el equipo que emitía CO por debajo del máximo permitido, se le debería eximir de responsabilidad administrativa. En ese orden de ideas, la interpretación de OSINERGMIN respecto a que no procede la subsanación voluntaria de dichas infracciones, ya que una nueva medición no subsana el defecto advertido durante la supervisión, es errónea¹² y vulnera el Principio de Debido Procedimiento¹³.

⁹ 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.

¹⁰ Sobre el particular, señala que el artículo 11° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD prescribe lo siguiente:

Artículo 11.- Acciones de supervisión

11.1 Las acciones de supervisión son efectuadas de manera censal, muestral o específica, en campo o en gabinete, según lo determine OSINERGMIN en función de las obligaciones a supervisar.

11.2 Las acciones de supervisión se realizan de manera inopinada, y excepcionalmente, pueden ser coordinadas con el Agente Supervisado, según lo determine OSINERGMIN en función de las obligaciones a supervisar.

11.3 Las acciones de supervisión pueden derivarse de acciones programadas o pueden realizarse como consecuencia de accidentes, emergencias, denuncias, y otras situaciones que a juicio de OSINERGMIN lo ameriten.

11.4 Las acciones de supervisión incluyen la realización de visitas a las instalaciones del Agente Supervisado, la actuación de pruebas técnicas, el requerimiento o levantamiento de información, la instalación de equipos técnicos, la revisión de documentación en gabinete, entre otros.

¹¹ Precisa que la subsanación voluntaria está condicionada a lo previsto en la norma infringida, por lo que entre la norma infringida (supuesto de hecho) y las actividades que se realizan con la finalidad de remediar el defecto deben guardar relación (coherencia).

¹² Señala que OSINERGMIN ha argumentado lo siguiente:

"(...) la medición supone una condición única cuyo resultado es inmediato (registro de hora), por lo que una nueva medición, posterior a la verificada durante la supervisión, reflejará una condición distinta que no subsana el defecto (incumpliendo el parámetro de emisión de monóxido de carbono por escape de máquinas de petróleo y la velocidad de aire mínima en una labor, detectado por la empresa supervisora."

¹³ Contenido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias, que garantiza el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Sobre la solicitud de informe oral a la primera instancia

d) La Gerencia de Supervisión Minera no dio trámite a la audiencia de Informe Oral que solicito conforme a lo previsto por el artículo 33° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, por lo que vulneró el Principio de Debido Procedimiento.

3. A través del Memorandum N° GSM-455-2018, recibido el 20 de noviembre de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la presunta subsanación de las Infracciones N° 1 y 2

4. En cuanto a lo expuesto en los literales a), b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que 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 de la 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. (Subrayado agregado)¹⁴.

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° 27444¹⁵.

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 Públicos¹⁶ y el artículo 3° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de

¹⁴Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272

Artículo 236-A.- 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 235.

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.

¹⁵T.U.O. de la Ley N° 27444

Disposiciones Complementarias Transitoria

Primera. - Las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para adecuar sus procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272

Título Preliminar

Artículo II.- Contenido

(...)

2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley.

¹⁶ Ley N° 27332

Artículo 3.- Funciones

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

Fortalecimiento Institucional¹⁷, a través de la Resolución N° 040-2017-OS/CD 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.

En ese orden de ideas, podemos señalar que el literal f) del artículo 236-A° de la Ley N° 27444 y el artículo 255° del T.U.O. de la mencionada Ley, no establecen en modo alguno que todas las infracciones son pasibles de subsanación, sino que en caso se efectúe la subsanación de la infracción antes del inicio del procedimiento, corresponderá eximir de responsabilidad al infractor, siendo importante precisar que evidentemente para la configuración de este supuesto, la subsanación debe ser posible de realizar¹⁸. De ahí que el listado de infracciones no pasibles de subsanación contenido en el numeral 15.3 del artículo 15° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, el cual fue elaborado en función de la naturaleza de las infracciones y la posibilidad material de subsanar los incumplimientos y regulado por OSINERGMIN en ejercicio de su facultad normativa, de modo alguno vulnera el Principio de Legalidad¹⁹.

En esa línea de razonamiento, se debe precisar que en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD²⁰, OSINERGMIN ha dispuesto que no son pasibles 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)

Es el caso de los incumplimientos al artículo 248° del RSSO y al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO, materia de imputación en las infracciones N° 1 y 2, los cuales están vinculados a velocidad de aire y emisión de gases de CO, fuera de los rangos establecidos. Sobre el particular, tal como expuso la GSM en la resolución impugnada, la medición obtenida en la supervisión, refleja una condición única cuyo resultado es inmediato (registro de hora), por lo que mediciones

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.

¹⁷ 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.

¹⁸ Sobre el particular, cabe mencionar que, de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española, la definición de subsanar contiene la acepción, reparar o remediar un defecto o resarcir un daño.

¹⁹ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272

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.

²⁰ 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. (...)"



posteriores a las verificadas durante la supervisión, reflejarán condiciones en las labores mineras distintas que no subsanan los “defectos” (incumplimientos del parámetro de velocidad y emisión de gases de CO) detectados durante la supervisión del 17 al 21 de mayo de 2017, tal como se verifica en el Acta de Supervisión y en los Formatos “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura- Humedad” y “Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros”, que obran a fojas 8 y 9 del expediente, los cuales fueron suscritos por los supervisores de OSINERGMIN y los representantes de HORIZONTE.

Pues bien, conforme fue señalado por la GSM, el RSSO ha fijado parámetros legales de: i) velocidad de aire no menor de 20 m/min y ii) emisión de gases en las labores subterráneas que no excedan la cantidad de 500 ppm de CO. Dichos parámetros constituyen normas de orden público, de manera que el desarrollo de actividades mineras que no respeten los mismos se encuentra prohibido, por lo que admitir su incumplimiento –tolerancia de dichos parámetros– atenta contra su finalidad. En efecto, los parámetros legales antes descritos son condiciones mínimas de seguridad cuyo cumplimiento es obligatorio y constante, pues tienen como finalidad garantizar el desarrollo de las actividades mineras en interior mina, que incluye espacios confinados (labores ciegas) calificados como de alto riesgo, en los cuales no es admisible la falta de aire o falta de aire limpio.

En ese sentido, las infracciones al artículo 248° del RSSO y al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO por su propia naturaleza no son pasibles de subsanación, por lo que no corresponde la aplicación del eximente de responsabilidad previsto en el inciso f) del numeral 236-A° de la Ley N° 27444 y el inciso f) del numeral 1 del artículo 255° del T.U.O. de la citada Ley.



Dicho esto, es importante precisar que la obligación prevista en el RSSO señala que la emisión de gases por el escape de las máquinas a petróleo, no debe exceder 500 ppm de CO. De detectarse este incumplimiento se impone como medida la suspensión de la operación del equipo y su prohibición de ingreso en las labores subterráneas; por lo que contrariamente a lo señalado por la HORIZONTE, la infracción imputada está vinculada a la inobservancia del parámetro de CO exigido por el RSSO y no a la medida de suspensión del equipo. En efecto, el retiro del equipo e incluso su posterior reparación no subsana el incumplimiento, ya que dichas acciones no permiten revertir los efectos de una inadecuada ventilación producida en un momento determinado²¹.

No obstante, las acciones correctivas realizadas por HORIZONTE a fin de cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 248° del RSSO y el numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO, si bien no la eximen de responsabilidad, sí fueron consideradas en el cálculo de la multa impuesta.

En efecto, de la revisión del numeral 5 de la resolución recurrida, se advierte que la GSM consideró lo dispuesto en el inciso g.3) del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD²², el cual establece que para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del

²¹ En este aspecto se desvirtúa el argumento presentado por la administrada referente a que las infracciones son pasibles de subsanación, quién para sustentar su postura utiliza como ejemplo la infracción N° 2.

²² 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 topes 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%.



artículo 15° (incumplimientos no pasibles de subsanación), 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%.

En ese orden de ideas, toda vez que mediante escrito del 31 de mayo de 2016 HORIZONTE informó las acciones correctivas realizadas para adecuar su conducta a lo dispuesto por el artículo 248° del RSSO y el numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO, se aplicó el citado atenuante sobre la multa base.

En consecuencia, se advierte que el procedimiento especial aplicable por OSINERGMIN, desarrollado mediante la Resolución N° 040-2017-OS/CD, ha respetado las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444 y el T.U.O. de la citada Ley, por lo que el pronunciamiento de la primera instancia fue emitido cumpliendo el marco normativo aplicable, atendiendo a la naturaleza del incumplimiento materia de imputación y respetando las garantías del debido procedimiento que le asisten a la administrada, no habiéndose configurado causal alguna para declarar la nulidad de la resolución impugnada.



Por lo tanto, se deben desestimar estos extremos del recurso de apelación.

Sobre la solicitud de informe oral a la primera instancia

5. Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde precisar que el artículo 33° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD establece que el agente supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor y que, la denegatoria a su solicitud, de ser el caso, debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el debido procedimiento²³.

En ese sentido, si bien los administrados pueden solicitar Informe Oral, es facultad de los órganos competentes de OSINERGMIN otorgar el mismo, pudiendo denegarse su actuación, siempre que dicha denegatoria se encuentre debidamente motivada.

Sobre el particular, en el numeral 4.3 de la Resolución N° 2498-2018, la GSM ha señalado que no corresponde dar trámite a la audiencia de informe oral, toda vez que los medios probatorios obrantes en el expediente constituyen prueba suficiente para emitir pronunciamiento²⁴.

De lo anterior se advierte que la GSM previa revisión de todos los actuados obrantes en el expediente y en ejercicio de sus facultades denegó la actuación del Informe Oral, manifestando que contaba con elementos de juicio suficientes para emitir pronunciamiento. Por lo tanto, dado

²³ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 33.- Informe oral

El Agente Supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento.

²⁴ Resolución N° 2498-2018

4. Análisis

4.3. Uso de la palabra

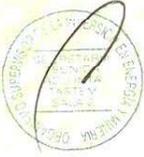
(...)

En el presente caso, HORIZONTE ha presentado descargos y medios probatorios mediante los escritos de fecha 8 de junio de 2018 (fojas 39 a 49) y 14 de agosto de 2018 (fojas 78 a 87), asimismo, constan en el expediente los elementos de prueba suficientes, los mismos que han evaluado y considerado en el análisis de la presente resolución para efectos de emitir pronunciamiento debidamente fundamentado, por consiguiente conforme a lo previsto en el artículo 33° del RSSO se considera que no corresponde dar trámite a la audiencia de informe oral solicitada.

que la denegatoria se encuentra debidamente motivada, no se advierte la vulneración al Principio de Debido Procedimiento²⁵.

En consecuencia, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

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.

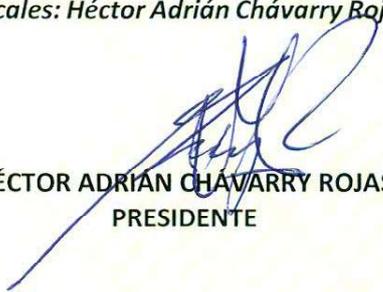


SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2498-2018 de fecha 9 de octubre de 2018 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chavarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Víctor Jesús Revilla Calvo.


HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
PRESIDENTE

²⁵ Ley N° 27444 modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.2. Principio del debido procedimiento

Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.