**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**

OSINERGMIN N° 1764-2017

Lima, 19 de octubre del 2017

VISTOS:

El expediente N° 201700031344 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Consorcio Minero Horizonte S.A. (en adelante, HORIZONTE);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **3 de noviembre de 2016.-** Se produjo una situación de emergencia en la progresiva 6+750 de la línea de conducción de relaves de flotación de 8630 metros, entre la planta de beneficio "Parcoy" y el depósito de relaves "Alpamarca" de HORIZONTE, consistente en el derrame de relaves por el cierre intempestivo de las válvulas manuales, hecho que ocasionó un colapso en la línea de conducción de relaves.
- 1.2 **14 de noviembre de 2016.-** HORIZONTE informó al Osinergmin la situación de emergencia ocurrida el 3 de noviembre de 2016.
- 1.3 **19 al 21 de noviembre de 2016.-** Se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Acumulación Parcoy N° 1" de HORIZONTE.
- 1.4 **20 de noviembre de 2016.-** Durante la supervisión HORIZONTE presentó el informe detallado de la investigación de la situación de emergencia ocurrida el 3 de noviembre de 2016.
- 1.5 **11 de mayo de 2017.-** Mediante Oficio N° 871-2017, rectificado con Oficio N° 363-2017-OS-GSM, se notificó a HORIZONTE el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.6 **22 de mayo de 2017.-** HORIZONTE presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y solicitó el uso de la palabra.
- 1.7 **27 de septiembre de 2017.-** Mediante Oficio N° 568-2017-OS-GSM se notificó a HORIZONTE el Informe Final de Instrucción N° 691-2017.
- 1.8 **4 de octubre de 2017.-** HORIZONTE presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 691-2017.

2. INFRACCIONES IMPUTADAS Y SANCIONES PREVISTAS

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de HORIZONTE de las siguientes infracciones:

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1764-2017**

- Infracción al artículo 9° de la Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras a Osinergmin, Ley N° 28964. Por no informar al Osinergmin, dentro de las 24 horas, la situación de emergencia ocurrida el 3 de noviembre de 2016.

La referida infracción se encuentra contenida en el numeral 1.3 del Rubro A del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD (en adelante, Cuadro de Infracciones), que prevé como sanción una multa de quince (15) Unidades Impositivas Tributarias.

- Infracción al inciso e) del artículo 26° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 024-2016-EM (en adelante, RSSO)¹. Por no presentar al Osinergmin, dentro de los 10 días calendario, el informe detallado de la investigación de la situación de emergencia ocurrida el 3 de noviembre de 2016.

La referida infracción se encuentra contenida en el numeral 1.6 del Rubro A del Cuadro de Infracciones, que prevé como sanción una multa de quince (15) Unidades Impositivas Tributarias.

- 2.2 De acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901; así como el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD (en adelante, RSFS), Osinergmin es competente para supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones.
- 2.3 De acuerdo a la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, la Gerencia de Supervisión Minera es competente para actuar como órgano sancionador en las actividades del Sector Minero. Los procedimientos administrativos sancionadores continuarán su trámite considerando dicha competencia; así como, aquellas disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 1272.

3. DESCARGOS DE HORIZONTE

3.1. Infracción al artículo 9° de la Ley N° 28964

Descargos al Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador:

- a) Si bien se infringió la obligación al comunicar de forma tardía la situación de emergencia, se cumplió con el deber de comunicación, por lo tanto, en virtud de los Principios de Informalismo y Eficacia del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la LPAG), carece de sustento imponer una sanción por una omisión formal; máxime si se cumplió con la finalidad de que el Osinergmin tome conocimiento del hecho para

¹ Conforme a la rectificación realizada mediante Oficio N° 363-2017-OS-GSM. La obligación infringida reitera la prevista en el literal f) del artículo 26° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1764-2017**

efectos del cumplimiento de sus funciones y el logro del fin perseguido conforme a la normatividad vigente.

La situación de emergencia fue comunicada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) dentro de las veinticuatro (24) horas desde que tomó conocimiento del hecho, lo que prueba la intención de HORIZONTE de hacer partícipe al Estado de la situación de emergencia, pese a que esta circunstancia trae consigo inconvenientes y contratiempos que no le permitieron comunicar al Osinergmin dentro del plazo previsto.

Al haberse acreditado el cumplimiento de la obligación (comunicación de la situación de emergencia) antes del inicio del procedimiento sancionador, se configura la causal eximente de responsabilidad establecida en el literal f) del artículo 255° del TUO de la LPAG.

- b) Tanto el Informe de Instrucción N° 614-2017 como el Oficio N° 871-2017 hacen referencia al RSFS, y en base a ello se cita al literal c) del numeral 15.3 del artículo 15° del referido Reglamento, que dispone que no es pasible de subsanación voluntaria el incumplimiento sobre reportes de accidentes y/o reportes de emergencia.

Sin embargo, dicho dispositivo entró en vigencia el 19 de marzo de 2017, esto es con fecha posterior al cumplimiento de las obligaciones (subsanación voluntaria) por parte de HORIZONTE; por lo que, en el marco de la correcta aplicación de las normas en el tiempo, se debe aplicar las disposiciones del TUO de la LPAG, norma que regula la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad antes de la entrada en vigencia del RSFS.

- c) El Informe de Instrucción y el Oficio de inicio del procedimiento sancionador presentan inconsistencias de forma y de fondo que vulnera el derecho a la debida motivación de las resoluciones y actos administrativos del que goza todo administrado:
- La infracción se ampara en lo dispuesto en el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 055-2010-EM, el cual fue derogado por el Decreto Supremo N° 024-2016-EM, aplicable al caso concreto.
 - El Cuadro de Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicables para la supervisión y fiscalización de la actividad minera aprobada por Resolución del Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD no se encontraba adecuada al RSSO.
 - Las disposiciones referentes a la subsanación voluntaria aplicables al presente caso son las reguladas en el TUO de la LPAG.

Descargos al Informe Final de Instrucción:

- d) Conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1547-2014-PA/TC *“la Ley N° 28964 tiene un carácter de eficacia condicionada o heteroaplicativa, es decir que para su aplicación no depende de su sola vigencia, (...)”*. Si bien el artículo 9° de la Ley N° 28964 fija una obligación de índole legal para situaciones de emergencia, su aplicación y desarrollo quedó circunscrita a la dación dentro de 120 días de emitido el Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras, conforme lo dispuso la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 28964.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1764-2017**

En tal sentido, con fecha 10 de junio de 2007 se publicó el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS-CD, en el que no se describe el supuesto de “estar en una situación de emergencia”; no obstante en su proceso de pre publicación respecto a su artículo 11°, referido al deber de informar de forma inmediata un evento de emergencia, Osinergmin indicó que debe primar el principio de especialidad y que dicho supuesto debe atenderse según el marco de una norma específica, conforme ocurre para el caso de hidrocarburos, el cual cuenta con la Resolución de Consejo Directivo N° 088-2005-OS/CD - Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades del Sector Hidrocarburos.

En cumplimiento de dicho criterio, con Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS-CD, Osinergmin aprobó el “Procedimiento para reporte de emergencias en las actividades mineras”, donde se indica de forma expresa que solo son pasibles de comunicación las emergencias que versan sobre: i) Accidentes fatales, ii) Accidentes graves, y iii) Accidentes Ambientales, no haciendo referencia alguna a incidentes sobre infraestructura minera.

- e) La Ley N° 28964 fue derogada mediante la Séptima Disposición Complementaria de la Ley N° 29783, razón por la cual mediante Oficio N° 15-2016-OS-GG Osinergmin indicó que el artículo 9° de la Ley N° 28964 estaría derogado tácitamente, en la medida que Osinergmin ya no cuenta con las facultades de supervisión y fiscalización en materia ambiental ni de seguridad y salud en el trabajo.

De la misma manera, ya no se encuentran vigentes la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS-CD, la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD y la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS-CD.

Dada la deficiencia de fuentes y en aplicación del Principio de Informalismo del numeral 1.6 del artículo IV del TUO de la LPAG, procede una interpretación favorable a HORIZONTE.

- f) El sabotaje en la Unidad Minera Parcoy tiene carácter ambiental, y el Estado cuenta con una normativa específica para ello, como es el “Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales de las actividades bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA”, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 018-2013-OEFA-CD, en virtud del cual se reportó esta emergencia ambiental, normativa de carácter especial de la cual carece a la fecha Osinergmin.

3.2. Infracción al literal e) del artículo 26° del RSSO

Descargos al Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador²:

- a) Si bien se infringió la obligación al comunicar de forma tardía el informe de investigación de la situación de emergencia, se cumplió con el deber de comunicación, por lo tanto, en virtud de los Principios de Informalismo y Eficacia del artículo IV del TUO de la LPAG, carece de sustento imponer una sanción por una omisión formal.

² Los descargos a) y b) fueron reiterados en los descargos al Informe Final de Instrucción.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1764-2017**

Al haberse acreditado el cumplimiento de la obligación (remisión del informe de investigación de la situación de emergencia) antes del inicio del procedimiento sancionador, se configura la causal eximente de responsabilidad establecida en el literal f) del artículo 255° del TUO de la LPAG.

- b) Tanto el Informe de Instrucción N° 614-2017 como el Oficio N° 871-2017 hacen referencia al RSFS, y en base a ello se cita al literal c) del numeral 15.3 del artículo 15° del referido Reglamento, que dispone que no es pasible de subsanación voluntaria el incumplimiento sobre informes de accidentes y/o reportes de emergencia.

Sin embargo, dicho dispositivo entró en vigencia el 19 de marzo de 2017, esto es con fecha posterior al cumplimiento de las obligaciones (subsanación voluntaria) por parte de HORIZONTE; por lo que, en el marco de la correcta aplicación de las normas en el tiempo, se debe aplicar las disposiciones del TUO de la LPAG, norma que regula la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad antes de la entrada en vigencia del RSFS.

- c) Reitera el descargo c) del numeral 2.1.

Descargos al Informe Final de Instrucción:

- d) Los eventos de noviembre de 2016 se circunscriben dentro de la esfera ambiental, de ahí el reporte presentado conforme al “Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales de las actividades bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA”, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 018-2013-OEFA-CD; y no de acuerdo al RSSO.

- e) El literal e) del artículo 26° del RSSO no prevé la obligación de presentar el reporte ante situación de emergencias sino ante incidentes peligrosos, tipología no desarrollada en el procedimiento administrativo sancionador, ni mucho menos se ha realizado un juicio de subsunción de los hechos acontecidos en dicha oportunidad y el concepto de incidente peligroso.

Procede la comunicación ante un supuesto de incidente peligroso, con el objeto de mejorar el sistema de gestión en seguridad y calificar las condiciones o actos subestándares que no han devenido en accidentes incapacitantes o mortales; no obstante una situación de emergencia no calza en el supuesto normativo tipificado en la citada norma.

El título del concepto de incidente peligroso hace mención a la situación de emergencia, pero en el desarrollo de la definición no hacen referencia alguna a la situación de emergencia y se advierte un contenido ambiental; por lo que no corresponde hacer una interpretación extensiva que es inválida para procedimientos administrativos sancionadores.

- f) Sólo el Tribunal Administrativo de Osinergmin puede establecer un precedente administrativo sobre criterios de excepción a la subsanación voluntaria de una infracción, precedente que no existe a la fecha.

- g) La Segunda Disposición Complementaria y Transitoria del RSFS señala que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite a su entrada en vigencia, se regirán por los alcances de la Ley en cuanto le sea más beneficioso. En el presente caso, la subsanación se inició antes de la entrada en vigencia de la RSFS.

4. ANÁLISIS

- 4.1 **Infracción al artículo 9° de la Ley 28964.** Por no informar al Osinergmin, dentro de las 24 horas, la situación de emergencia ocurrida el 3 de noviembre de 2016.

El artículo 9° de la Ley N° 28964 señala lo siguiente:

“Accidentes fatales y situaciones de emergencia.- (...) las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera (...), deben ser comunicados por el titular minero al Osinergmin dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos.

En estos casos, el Osinergmin dispondrá la inspección sin perjuicio de las medidas inmediatas que deberá tomar el titular de la actividad minera”.

Mediante correo electrónico de fecha 14 de noviembre de 2016 (fojas 3), HORIZONTE comunicó a Osinergmin la situación de emergencia ocurrida el 3 de noviembre de 2016, y adjuntó el Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales – Formato 1 (fojas 3 vuelta y 4).

Sobre la procedencia del eximente de responsabilidad

De conformidad con lo previsto en el numeral 15.1 del artículo 15° del RSFS constituye una causal eximente de responsabilidad, la subsanación voluntaria de la infracción cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador.

Conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la definición de subsanar contiene la acepción: 2. tr. Reparar o remediar un defecto o resarcir un daño.

En tal sentido, la subsanación no puede ser entendida únicamente como la adecuación de la conducta a lo establecido en la norma, sino a la corrección de los efectos derivados de la conducta infractora.

Cabe señalar que en el presente caso, el incumplimiento imputado consiste en la omisión de HORIZONTE de informar a Osinergmin dentro de las veinticuatro (24) horas, la situación de emergencia sucedida el 3 de noviembre de 2016; aviso que tiene por finalidad que Osinergmin realice en el más breve plazo la supervisión que permita determinar los actos y condiciones que generaron la ocurrencia de la situación de emergencia, y de ser el caso, imponer las medidas que resulten necesarias.

En efecto, el artículo 9° de la Ley N° 29864 ha fijado la obligación de comunicar el aviso en el plazo de veinticuatro (24) horas de ocurrida la situación de emergencia, por tanto, la infracción se consuma al vencimiento del plazo legal, de manera que la presentación extemporánea del aviso de la situación de emergencia no puede ser considerada como cumplimiento voluntario, al no haberse realizado en el plazo legal exigido.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1764-2017**

Conforme a lo anterior, el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria sólo resultará aplicable en aquellas infracciones de naturaleza subsanable, en las que sea factible revertir los efectos de la conducta infractora, siendo que en el presente caso no se cumple tal condición.

En vista de lo anterior y acorde con lo previsto en el literal c) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS la infracción imputada no es pasible de subsanación, por lo que no procede el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación.

Análisis de los descargos

Respecto al descargo a), HORIZONTE reconoce que infringió la obligación contenida en el artículo 9° de la Ley N° 28964 al comunicar de forma extemporánea la situación de emergencia que ocurrió el 3 de noviembre de 2016.

En efecto HORIZONTE presentó la comunicación a Osinergmin el día 14 de noviembre de 2016, vale decir 10 días calendarios posteriores al plazo legal exigido conforme a la normativa vigente.

Los principios de Informalismo y Eficacia del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, no pueden interpretarse de manera que se afecte la finalidad del plazo legal exigido por el artículo 9° de la Ley N° 28964, de asegurar el cumplimiento de la supervisión de Osinergmin en el más breve plazo, para determinar los actos y condiciones que generaron la ocurrencia de la situación de emergencia, y de ser el caso, imponer las medidas que resulten necesarias.

Se reitera que la infracción por no comunicar el aviso en el plazo máximo de veinticuatro (24) horas de ocurrida la situación de emergencia, se consuma al vencimiento del plazo legal, de manera que la presentación extemporánea del aviso de la situación de emergencia no puede ser considerada como subsanación, al no haberse realizado en el plazo legal exigido. Por lo tanto, no es factible revertir los efectos de la conducta infractora.

Por otro lado, el hecho que la normativa vigente permita la actuación de más de una entidad pública, en relación con una situación de emergencia y que se hubiese comunicado tal hecho ante el OEFA, no exime a HORIZONTE de su obligación de reporte ante Osinergmin en el plazo de legal establecido conforme a lo exigido por el artículo 9° de la Ley N° 28964.

Conforme a lo anterior y acorde con lo previsto en el literal c) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS la infracción imputada no es pasible de subsanación, por lo que no procede el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación.

Con relación al descargo b), el Decreto Legislativo N° 1272 dispuso en su Primera Disposición Complementaria Transitoria que las entidades poseen un plazo de sesenta (60) días para adecuar sus procedimientos especiales.

Se debe señalar que el RSFS desarrolla el procedimiento especial aplicable por Osinergmin, el cual ha respetado las disposiciones del TUO de la LPAG. En efecto, respecto al artículo 15° numeral 15.3 del RSFS, este incorpora los supuestos excepcionales de incumplimientos que no son susceptibles de subsanación voluntaria,

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1764-2017**

habiendo 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 manera que, dicho artículo ha sido incorporado para fines de predictibilidad.

En el presente caso, conforme ha sido analizado, el incumplimiento de la obligación imputada no tiene naturaleza subsanable, y en ese sentido, el numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS no instituye infracciones que no son pasibles de subsanación, sino que identifica estas infracciones, que están implícitas en el TUO de la LPAG, lo que descarta la aplicación de una norma “más favorable”.

Finalmente, el RSFS se encontraba vigente al momento del inicio del procedimiento administrativo sancionador (11 de mayo de 2017), por lo que sus disposiciones resultan plenamente aplicables, siendo que los supuestos excepcionales contenidos en el artículo 15° numeral 15.3 del RSFS han sido incluidos teniendo en cuenta el deber de la Autoridad que establece la obligación de interpretar las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público preservando los derechos de los administrados, según lo previsto en el artículo 84° numeral 8) del TUO de la LPAG.

En cuanto al descargo c), relativo a la existencia de inconsistencias de forma y modo en el Informe de Instrucción y en el Oficio de inicio del procedimiento sancionador, se debe indicar que la imputación se ampara en el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N° 28964, tal como como se indicó en el Informe de Instrucción N° 614-2017 (fojas 1 a 3). Dicha obligación se encuentra a su vez señalada en el artículo 164° del RSSO, norma reglamentaria vigente a la fecha de la ocurrencia de la situación de emergencia, que también fue señalada en el Informe de Instrucción N° 614-2017, por lo que existe debida motivación y resulta improcedente alegar inconsistencia en el referido informe.

Cabe señalar que el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N° 28964 configura infracción sancionable, de acuerdo con el numeral 1.3 del Rubro A del Cuadro de Infracciones, el cual resulta plenamente aplicable; siendo que no corresponde aplicar la Resolución N° 035-2014-OS/CD relacionada con infracciones generales.

Con respecto a las disposiciones referentes a la subsanación voluntaria, Osinergmin aprobó el RSFS en cuyo artículo 15° numeral 15.3, se incorpora los supuestos excepcionales de incumplimientos que no son susceptibles de subsanación voluntaria, habiendo 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 manera que, dicho artículo ha sido incorporado para fines de predictibilidad.

Conforme a lo señalado y acorde con el análisis de los descargos a) y b) se reitera que el incumplimiento imputado no tiene naturaleza subsanable.

Con relación al descargo d), la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1547-2014-PA/TC del 22 de marzo de 2016 (fojas 92 a 95) no se pronuncia ni relaciona con la Ley N° 28964.

Asimismo, la Segunda Disposición Complementaria de la Ley N° 28964 no condiciona la vigencia de esta Ley, pues solo establece plazos para la pre publicación y aprobación de un Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras:

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1764-2017**

“SEGUNDA.- El Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las actividades mineras será prepublicado en el plazo de noventa (90) días y aprobado por el OSINERGMIN dentro de los treinta (30) días de dicha prepublicación”.

Cabe señalar que de conformidad con el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, HORIZONTE debe realizar sus actos procedimentales guiados por la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental.

Conforme al artículo 9° de la Ley N° 28964 se hace referencia a la presentación del aviso dentro de las veinticuatro (24) horas, respecto de una *“situación de emergencia”*.

Al respecto el artículo 7° del RSSO define como *“Incidente peligroso y/o situación de emergencia”* (subrayado agregado):

“Todo suceso potencialmente riesgoso que pudiera causar lesiones o enfermedades graves con invalidez total y permanente o muerte a las personas en su trabajo o a la población.

Se considera incidente peligroso a evento con pérdidas materiales, como es el caso de un derrumbe o colapso de labores subterráneas, derrumbe de bancos en tajos abiertos, atrapamiento de personas sin lesiones (dentro, fuera, entre, debajo), caída de jaula y skip en sistema de izaje, colisión de vehículos, derrumbe de construcciones, desplome de estructuras, explosiones, incendios, derrame de materiales peligrosos, entre otros, en el que ningún trabajador ha sufrido lesiones”.

Por su parte, el *“Procedimiento para reporte de emergencias en las actividades mineras”* aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, define *“Emergencia”* como *“Situación generada por el riesgo inminente u ocurrencia súbita de daños materiales, a las personas, y/o al ambiente que requiere una movilización de recursos. Una emergencia puede ser causada por: incidentes, accidentes o desastres”*.

Conforme a las definiciones anteriores, HORIZONTE no puede desconocer que el derrame de relaves del 3 de noviembre de 2016 constituyó una situación de emergencia y/o incidente peligroso, por lo que se debió presentar al Osinergmin el aviso dentro de las 24 horas de ocurrido, conforme al artículo 9° de la Ley N° 28964, siendo que en su descargo a) HORIZONTE declara reconocer que infringió dicha obligación, al comunicar de forma extemporánea la situación de emergencia que ocurrió el 3 de noviembre de 2016.

Finalmente, cabe advertir que el *“Reporte Final de Emergencias Ambientales”* elaborado por HORIZONTE, detalló que el derrame de relaves impactó suelo, flora y agua de la quebrada Macanya, tributaria del río Parcoy (fojas 5), lo que representa un riesgo a la salud de las personas.

Respecto del descargo e), mediante Ley N° 28964, publicada el 24 de enero de 2007, se transfirieron al Osinergmin las competencias de fiscalización de las actividades mineras definidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, cuyo artículo 2° establecía que el ámbito de fiscalización involucraba, entre otros, las disposiciones legales, normas técnicas y procedimientos administrativos referidos a aspectos de seguridad e higiene minera.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1764-2017**

Posteriormente, a través de la Segunda Disposición Complementaria Final y Séptima Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante, LSST), se dispuso la transferencia de competencias de fiscalización de las actividades mineras previstas en la Ley N° 28964, del Osinergmin al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante MTPE), y la derogación de la referida Ley.

Sin embargo, el artículo 2° de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias del Osinergmin, definió el alcance de las disposiciones complementarias de la LSST, estableciendo que la transferencia de competencias se limitó únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero. Asimismo precisó que la derogación de la Ley N° 28964 comprendía únicamente las disposiciones referidas a la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, que son materia de competencia del MTPE.

Asimismo, el artículo 3° de la Ley N° 29901 precisó que el Osinergmin es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del subsector minería, manteniendo competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de dicho subsector.

De lo expuesto se concluye que existió únicamente una derogación parcial de la Ley N° 28964, por lo que su artículo 9° mantiene su vigencia respecto de las funciones de Osinergmin para la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas, así como la seguridad de la infraestructura en las actividades del subsector minería.

En tal sentido, la obligación de aviso de situación de emergencia prevista en el artículo 9° de la Ley N° 28964 mantuvo su vigencia y se encuentra reconocida en el Decreto Supremo N° 088-2013, que aprobó el “Listado de funciones técnicas bajo la competencia del Osinergmin”³.

El Oficio N° 15-2016-OS-GG del 15 de febrero de 2016 por el cual Osinergmin comunica al Ministerio de Justicia las normas con rango de ley derogadas tácitamente (fojas 96 a 98), señaló expresamente que la derogación parcial del alcance de los artículos 9°, 10° y 11° de la Ley N° 29864 según el siguiente detalle (subrayado agregado): *“Las normas citadas han sido parcialmente derogadas en la medida que Osinergmin ya no cuenta con las facultades de supervisión y fiscalización en materia ambiental ni de seguridad y salud en el trabajo (sin embargo mantiene competencia en los aspectos vinculados a la seguridad de la infraestructura)”*.

Asimismo, la obligación de presentar el aviso de situación de emergencia ante Osinergmin también se encuentra señalada en el RSSO, tal como se indicó en el Informe de Instrucción N° 614-2017.

En consecuencia, dado que la situación de emergencia ocurrió el 3 de noviembre de 2016, vale decir con posterioridad a la normativa antes señalada, HORIZONTE se encontraba obligada a comunicar a Osinergmin tal hecho dentro de las veinticuatro (24)

³ Anexo 2.- Numeral 5: *“Supervisar y fiscalizar las situaciones de emergencia minera, así como atención de denuncias, en el ámbito de su competencia”*.

horas de ocurrida, por lo que no existe una deficiencia de fuentes como se cita en el descargo.

Finalmente, la derogación de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS-CD, la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD y la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS-CD no incide en el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 9° de la Ley 29864.

En cuanto al descargo f), se debe señalar que la participación del OEFA respecto a la situación de emergencia en ningún caso afecta el ejercicio de la función supervisora a cargo de Osinergmin, por lo que el reporte presentado por HORIZONTE ante OEFA, con relación a la situación de emergencia, no sustituyen la obligación exigida conforme al artículo 9° de la Ley N° 28964.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado, el que resulta sancionable conforme al numeral 1.3 del Rubro A del Cuadro de Infracciones.

- 4.2 **Infracción al inciso e) del artículo 26° del RSSO.** Por no presentar al Osinergmin, dentro de los 10 días calendario, el informe detallado de la investigación de la situación de emergencia ocurrida el 3 de noviembre de 2016.

El inciso e) del artículo 26° del RSSO establece lo siguiente:

“Son obligaciones generales del titular de actividad minera: (...) e) (...), 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”.

Durante la visita de supervisión realizada del 19 al 21 de noviembre de 2016 y a requerimiento de Osinergmin (fojas 11 reverso y 12), HORIZONTE presentó extemporáneamente el informe detallado de la investigación de la situación de emergencia ocurrida el 3 de noviembre de 2016 (fojas 4 reverso a 12).

Sobre la procedencia de eximente de responsabilidad administrativa

De conformidad con lo previsto en el numeral 15.1 del artículo 15° del RSFS constituye una causal eximente de responsabilidad, la subsanación voluntaria de la infracción cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador.

Conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la definición de subsanar contiene la acepción: 2. tr. Reparar o remediar un defecto o resarcir un daño.

En tal sentido, la subsanación no puede ser entendida únicamente como la adecuación de la conducta a lo establecido en la norma, sino a la corrección de los efectos derivados de la conducta infractora.

Cabe señalar que en el presente caso, el incumplimiento imputado consiste en la omisión de HORIZONTE de presentar el informe detallado de investigación de la situación de emergencia, en el plazo máximo de diez (10) días calendario de ocurrida la situación de emergencia del 3 de noviembre de 2016; dicho incumplimiento impidió el ejercicio de la Función Supervisora de Osinergmin.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1764-2017**

En efecto, el literal e) del artículo 26° del RSSO ha fijado la obligación de presentar el informe detallado de investigación en el plazo máximo de diez (10) días calendario de ocurrida la situación de emergencia, por tanto, la infracción se consume al vencimiento del plazo legal, de manera que la presentación extemporánea del informe no puede ser considerado como cumplimiento voluntario, al no haberse realizado en el plazo legal exigido.

Conforme a lo anterior, el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria sólo resultará aplicable en aquellas infracciones de naturaleza subsanable, en las que sea factible revertir los efectos de la conducta infractora, siendo que en el presente caso no se cumple tal condición.

En vista de lo anterior y acorde con lo previsto en el literal c) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS la infracción imputada no es pasible de subsanación, por lo que no procede el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación.

Análisis de los descargos

Respecto al descargo a), la emergencia ocurrió el 3 de noviembre de 2016; no obstante HORIZONTE presentó el informe de investigación a Osinergmin durante la visita de supervisión realizada del 19 al 21 de noviembre de 2016, con posterioridad al plazo legal exigido conforme a la normativa vigente.

Los principios de Informalismo y Eficacia del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, no puede interpretarse de manera que afecte la finalidad del plazo legal exigido por el literal e) del artículo 26° del RSSO, de procurar al Osinergmin el ejercicio de su Función Supervisora, tal como corresponde en el caso de situaciones de emergencia.

Se reitera que la infracción por no comunicar el informe de investigación en el plazo máximo de diez (10) días calendario de ocurrida la situación de emergencia, se consume al vencimiento del plazo legal, de manera que la presentación extemporánea del informe de la situación de emergencia no puede ser considerada como subsanación voluntaria, al no haberse realizado en el plazo legal exigido. Por lo tanto, no es factible revertir los efectos de la conducta infractora.

Conforme a lo anterior y acorde con lo previsto en el literal c) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS la infracción imputada no es pasible de subsanación, por lo que no procede el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación.

En cuanto a los descargos b), f) y g) se reitera el análisis del descargo b) del numeral 4.1 precedente. Adicionalmente se debe señalar que no existe "subsanación voluntaria" de la infracción, toda vez que la presentación del informe de investigación durante la supervisión se debió a un requerimiento de la Supervisora (fojas 11 vuelta a 12) y no a un acto voluntario de HORIZONTE.

Con relación al descargo c), se debe indicar que la imputación se ampara en el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 26° inciso e) del RSSO, tal como como se indicó en el Informe de Instrucción N° 614-2017 (fojas 1 a 3), por lo que existe debida motivación y resulta improcedente alegar inconsistencia en el referido informe.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1764-2017**

Debe indicarse que en el Informe de Instrucción N° 614-2017 se hace mención al artículo 26° inciso f) del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, para informar que dicha obligación reitera la prevista en el inciso e) del artículo 26° del RSSO, por lo que su incumplimiento configura infracción sancionable conforme al Cuadro de Infracciones, el cual resulta plenamente aplicable; siendo que no corresponde aplicar la Resolución N° 035-2014-OS/CD relacionada con infracciones generales.

Finalmente, corresponde remitirse al análisis del descargo c) del numeral 4.1 de la presente resolución.

Respecto del descargo d), se debe señalar que la participación del OEFA respecto a la situación de emergencia en ningún caso afecta el ejercicio de la función supervisora a cargo de Osinergmin, por lo que los reportes presentados por HORIZONTE ante OEFA, con relación a la situación de emergencia, no sustituyen la obligación exigida conforme al inciso e) del artículo 26° del RSSO.

En cuanto al descargo e), el artículo 7° del RSSO define como “Incidente peligroso y/o situación de emergencia”:

“Todo suceso potencialmente riesgoso que pudiera causar lesiones o enfermedades graves con invalidez total y permanente o muerte a las personas en su trabajo o a la población.

Se considera incidente peligroso a evento con pérdidas materiales, como es el caso de un derrumbe o colapso de labores subterráneas, derrumbe de bancos en tajos abiertos, atrapamiento de personas sin lesiones (dentro, fuera, entre, debajo), caída de jaula y skip en sistema de izaje, colisión de vehículos, derrumbe de construcciones, desplome de estructuras, explosiones, incendios, derrame de materiales peligrosos, entre otros, en el que ningún trabajador ha sufrido lesiones”.

De la definición anterior, resulta explícito que el derrame de relaves del 3 de noviembre de 2016, constituyó una situación de emergencia y/o incidente peligroso, por lo que se debió presentar al Osinergmin el informe detallado de investigación correspondiente.

Cabe advertir que el “Reporte Final de Emergencias Ambientales” elaborado por HORIZONTE, detalló que el derrame de relaves impactó suelo, flora y agua de la quebrada Macanya, tributaria del río Parcoy (fojas 5), lo que representa un riesgo a la salud de las personas.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado, el que resulta sancionable conforme al numeral 1.6 del Rubro A del Cuadro de Infracciones.

4.3 **Uso de la palabra**

Mediante Oficio N° 569-2017-OS-GSM se atendió el pedido de informe oral de HORIZONTE, citándosele para la audiencia de fecha 5 de octubre de 2017 a las 16:00 horas (fojas 72), a la cual asistió conforme consta en el Acta de la diligencia (fojas 91).

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1764-2017**

En dicha diligencia HORIZONTE expuso sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, los cuales han sido debidamente evaluados, por lo que se ha respetado su derecho de defensa y se ha cumplido con las reglas del debido procedimiento.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

5.1 Infracción al artículo 9° de la Ley 28964

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.1, HORIZONTE ha cometido una (1) infracción a la Ley N° 28964, que se encuentra tipificada y resulta sancionable con una multa de 15 UIT según el numeral 1.3 del Rubro A del Cuadro de Infracciones.

Reconocimiento de la responsabilidad

Constituye un factor atenuante que rebaja la multa hasta un monto no menor de la mitad de su importe cuando se presenta por escrito el reconocimiento expreso hasta la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

HORIZONTE presentó descargos contra la imputación de cargos, por lo que no resulta aplicable este factor atenuante.

5.2 Infracción al inciso e) del artículo 26° del RSSO

De acuerdo con lo señalado en el numeral 3.2, HORIZONTE ha cometido una (1) infracción al RSSO, que se encuentra tipificada y resulta sancionable con una multa de 15 UIT según el numeral 1.6 del Rubro A del Cuadro de Infracciones.

Reconocimiento de la responsabilidad

HORIZONTE presentó descargos contra la imputación de cargos, por lo que no resulta aplicable este factor atenuante.

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinergmin, Ley N° 28964; la Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, Ley N° 29901; el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD; y la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A. con una multa ascendente a quince (15) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por la infracción al artículo 9° de la Ley N° 28964.

Código de Pago de Infracción: 170003134401

Artículo 2°.- SANCIONAR a CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A. con una multa ascendente a quince (15) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por la infracción al literal e) del artículo 26° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1764-2017**

Código de Pago de Infracción: 170003134402

Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora N° 071-3967417 del Scotiabank Perú S.A.A., debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución y el Código de Pago de Infracción; sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin del pago realizado.

Artículo 4°.- Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Oficina de Administración y Finanzas de Osinergmin, en una cuenta especial, para fines de lo establecido en el artículo 14° de la Ley N° 28964.

Regístrese y comuníquese

«image:osifirma»

Edwin Quintanilla Acosta
Gerente de Supervisión Minera