

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 243-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 18 de diciembre de 2015

VISTO:

El Expediente N° 201300171749 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA COIMOLACHE S.A., representada por el señor José Malca La Fuente, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2591-2015 de fecha 21 de octubre de 2015, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2591-2015, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA COIMOLACHE S.A., en adelante COIMOLACHE, con una multa total de 3.06 (tres con seis centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al inciso g) del artículo 303° del RSSO¹ El área de los hornos de retortas no contaba con avisos de alerta y sistemas de alarmas.	Numeral 1.3.7 del Rubro B ²	1.02 UIT
Infracción al artículo 367° del RSSO³ La faja de alimentación del molino de bolas de 3' x 4' para tratamiento de escorias, no contaba con cable interruptor para casos de emergencia.	Numeral 16.1 del Rubro B ⁴	1.02 UIT

¹ RSSO

"Artículo 303°.- Para el trabajo en fundiciones se tendrá presente las siguientes disposiciones: (...)

g) Se colocará avisos de alerta y sistemas de alarma en los diferentes pisos de un horno para mantener prevenidos a los trabajadores acerca de toda situación peligrosa. (...)"

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

Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

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

1.3 En concesiones de beneficio (Plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinerías)

1.3.7 Disposiciones de seguridad y otras

Base legal: Art. 298°, 303° y 304° del RSSO

Sanción: Multa hasta 400 UIT

³ RSSO

"Artículo 367°.- La instalación, operación y mantenimiento de fajas, polieres, motores y reductores, poleas motoras, poleas de cola, sistema de frenado, entre otros, igualmente deberán hacerse de acuerdo con los estándares del fabricante. Todas las fajas transportadoras tendrán un cable interruptor a cada lado para casos de emergencia, instalado a lo largo de toda su longitud, operativa, libre de obstáculos y al alcance del operador."

⁴ 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 Técnicas de Seguridad Minera

16. Incumplimiento de Normas de Maquinaria, Equipos y Herramientas

16.1 Instalación, operación y mantenimiento

Base legal: Art. 363° y 367° del RSSO

Sanción: Multa hasta 150 UIT

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 243-2015-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Infracción al inciso a) del artículo 364° del RSSO ⁵ La catalina del molino de bolas de 3' x 4' para tratamiento de escorias, no contaba con guarda de seguridad.	Numeral 16.2 del Rubro B ⁶	1.02 UIT
TOTAL		3.06 UIT

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- Del 6 al 8 de noviembre de 2013, la empresa SC INGENIERÍA S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, llevó a cabo la supervisión regular en la Planta de Beneficio "Tantahuatay" de la Unidad Minera del mismo nombre, de titularidad de COIMOLACHE, con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones del RSSO⁵.
- Mediante Oficio N° 318-2014, notificado con fecha 7 de abril de 2014, obrante a foja 241 del expediente, se comunicó a COIMOLACHE el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- Con escrito de registro N° 2013-171749 del 16 de abril de 2014, COIMOLACHE presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Por escrito de registro N° 2013-171749 de fecha 11 de noviembre de 2015, COIMOLACHE interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2591-2015, en atención a los siguientes fundamentos:

- Para determinar el monto de la multa han utilizado el método "Costo Postergado" tomando la remuneración anual determinada en el Salary Pack, dividido entre 12 (doce) para fijar de esa manera el sueldo mensual de los técnicos y especialistas, en lugar de dividirlos entre 14 (catorce), a pesar de que el único concepto que se excluye son las utilidades y no las gratificaciones por fiestas patrias y navidad. Además, las infracciones son de noviembre de 2013; sin embargo, se está considerando en base a los sueldos y salarios anuales aplicados del Salary Pack de febrero de 2015, lo que altera los resultados obtenidos, razón por la cual esto debe ser corregido

⁵ RSSO

"Artículo 364°.- Para el mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas se deberá tener en cuenta lo siguiente:
a) Mantener las maquinarias, equipos, herramientas y materiales que se utilice en condiciones de seguridad adecuadas.(...)"

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

Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

16. Incumplimiento de Normas de Maquinaria, Equipos y Herramientas

16.2 Mantenimiento, protección y uso

Base legal: Art. 364°, 366° y 368° del RSSO

Sanción: Multa hasta 150 UIT

⁷ Para la determinación y graduación de la sanción para la infracción al inciso c) del artículo 304° del RSSO se consideró el Anexo 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 el 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.

⁸ La Unidad Minera Acumulación "Tantahuatay" está ubicada en el distrito y provincia de Hualgayoc, departamento de Cajamarca.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 243-2015-OS/TASTEM-S2

- b) No se han expresado las razones por las cuales se ha considerado 1 (un) mes de sueldo de los especialistas encargados, ni cómo se ha determinado que éste es el período que tomaría realizar la supervisión de los trabajos establecidos, toda vez que en el caso de los costos de mano de obra la GFM considera el número de horas de trabajo.

Asimismo, no es proporcional que se considere la contratación por el periodo de 1 (mes) de: i) 1 (un) Jefe de Guardia-Planta si la supervisión de la implementación de avisos de alerta e instalación de sistema de alarmas requiere 8 (ocho) horas; ii) 1 (un) Jefe de Guardia-Planta y 1 (un) Ingeniero de Seguridad, si la instalación de parada de emergencia y verificación de aspectos relacionados con la seguridad de las operaciones y el cumplimiento de estándares se realizan en 8 (ocho) horas; y, iii) 1 (un) Jefe de Guardia-Planta y 1 (un) Ingeniero de Seguridad, si la supervisión, control, dirección y ejecución de los trabajos de instalación de las guardas de protección en la catalina de molino de bolas de 3'x4', así como la verificación de los aspectos de seguridad de las operaciones y cumplimientos de estándares se realizan en un periodo de 16 (dieciséis) horas.

Contrariamente a lo expuesto por la GFM no debe equipararse el tiempo de contratación para la realización de una labor permanente, con aquel que requiere la supervisión de una determinada tarea, pues en la unidad minera los especialistas encargados son contratados por plazos mayores a 1 (un) mes y se les asigna la supervisión de diversos trabajos de duración variable.

- c) Es inexacto y arbitrario utilizar el IPC de Lima Metropolitana cuando las infracciones ocurrieron en Cajamarca, es decir se trata de ciudades con características económicas distintas; por lo que correspondía aplicar el IPC de Cajamarca de noviembre de 2013 y febrero de 2015.
- d) No se ha motivado la inclusión del concepto "servicios no vinculados a la supervisión" que corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014; el mismo que no debería ser considerado en el cálculo de la multa dado que ha cumplido con pagar oportunamente el aporte por regulación, por lo que dicho concepto no debería ser cobrado nuevamente.
- e) La tasa COK de 13.64% utilizada por el regulador se basa en un estudio realizado el año 2008, razón por la cual, atendiendo a las diferentes coyunturas económicas del sector minero, no resulta aplicable al presente caso.

Además, el cálculo de la multa debe realizarse por el periodo del 8 al 26 de noviembre de 2013, es decir correspondiente a 19 (diecinueve días); sin embargo, en la resolución impugnada se ha ajustado de manera arbitraria la multa a setiembre de 2015, perjudicando a su empresa por la demora en la imposición de la multa por parte de la Administración.

- f) Se ha transgredido el Principio de Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que no se ha motivado la aplicación del COK y el concepto "servicios no vinculados al costo de la supervisión", por lo que la resolución impugnada ha incurrido en un vicio de nulidad de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 10° de la citada Ley.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 243-2015-OS/TASTEM-S2

3. A través del Memorándum N° GFM-678-2015, recibido con fecha 25 de noviembre de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

Sobre el alcance del recurso de apelación de COIMOLACHE y extremos firmes de la Resolución N° 2591-2015

4. Al respecto, cabe indicar que de la revisión de los argumentos expuestos por COIMOLACHE en su recurso de apelación, descritos en los numerales a) al f) del numeral 2 de la presente resolución, se advierte que sólo cuestiona la determinación y graduación de la multa impuesta.

En tal sentido, considerando que dicha empresa no ha formulado argumento alguno desconociendo o cuestionando su responsabilidad administrativa por las infracciones al literal g) del artículo 303°, artículo 367° y al literal a) del artículo 364° del RSSO, en aplicación del artículo 212° de la Ley N° 27444, corresponde declarar que la Resolución N° 2591-2015 de fecha 21 de octubre de 2015 queda firme en dicho extremo⁹.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

5. Con relación a los argumentos contenidos en los literales a) al f) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades 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 conferidas¹⁰.

Por su parte, el Principio del Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la citada Ley, establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹¹.

En dicho contexto, mediante Resolución de Gerencia General N° 035, publicada el Diario Oficial El Peruano el 3 de febrero de 2011, se aprobaron los criterios específicos para la aplicación de las sanciones contenidas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD.

⁹ Ley N° 27444.

"Artículo 212".- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto."

¹⁰ Ley N° 27444

"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."

¹¹ Ley N° 27444

"Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo."

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 243-2015-OS/TASTEM-S2

Posteriormente, a través del Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, se aprobaron los valores del factor probabilidad de detección, aplicables a la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios aprobados por la citada Resolución de Gerencia General N° 035¹².

En atención a lo expuesto, el marco legal aplicable para la determinación y graduación de 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 la Resolución N° 035 y el Anexo 1 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, expedidas por la Gerencia General de este Organismo.

De otro lado, el Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, indica que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta ilícita no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En tal sentido, este Principio prescribe que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los siguientes criterios de graduación¹³:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido
- b) El perjuicio económico causado
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción
- e) El beneficio ilegalmente obtenido
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

A su vez, MORÓN URBINA sostiene que la determinación y graduación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos por el Principio de Razonabilidad, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la administración, con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa¹⁴.

¹² 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."

¹³ 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 deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;*
- b) El perjuicio económico causado;*
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;*
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;*
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y*
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."*

¹⁴ En efecto, sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad, el referido jurista nacional explica lo siguiente:

"(...) cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa (...)"

Recordemos que las normas sancionadoras suelen calificar que un determinado ilícito sea pasible de aplicarse una sanción determinada (por Ej. Multa o suspensión de derechos) pero delimita sus posibles alcances estableciendo rangos mínimos y máximos para cada tipo de

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 243-2015-OS/TASTEM-S2

Cabe precisar que en el presente caso se imputó a COIMOLACHE las infracciones tipificadas en los numerales 1.3.7, 16.1 y 16.2 del Rubro B del Anexo del mencionado Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, el cual prevé como sanciones aplicables unas multas de hasta 150 y 400 UIT.

En tal sentido, a efectos de determinar y graduar la sanción dentro de dichos topes máximos, la GFM aplicó la mencionada Resolución de Gerencia General N° 035, cuyo contenido dispone la observancia de todos y cada uno de los criterios de graduación comprendidos en el Principio de Razonabilidad; así como el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, en lo relativo al factor de probabilidad de detección.

En atención a ello, en la parte introductoria del Anexo que forma parte de la resolución impugnada se precisó que el cálculo de la multa se realizó en función a la siguiente fórmula:

$$M_{\text{ex-ante}} = \left(\frac{B}{P} \right) * A$$

Donde "B" es igual al beneficio ilegalmente obtenido, "P" corresponde a la probabilidad de detección y "A" representa los criterios de gradualidad, esto es, los factores agravantes y atenuantes.

Ahora bien, considerando que COIMOLACHE sólo ha cuestionado la motivación de aspectos específicos vinculados al cálculo del factor B (costos postergados); en aplicación del Principio Congruencia Procesal, este Tribunal Administrativo sólo emitirá pronunciamiento sobre dichos aspectos¹⁵.

Con relación al **beneficio ilegalmente obtenido**, el literal e) del rubro II de los criterios aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035, establece que dicho factor debe incluir los **"costos evitados"**, que se relacionan con la postergación (costo postergado) u omisión de las inversiones (costos evitados en sentido estricto) destinadas a garantizar las condiciones de seguridad de las operaciones mineras; y/o el **"beneficio ilícito"**, esto es, la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento.

infracción (...) con estos rangos dosifica los mínimos y máximos punitivos, según se trate de infracciones leves, graves y más graves. No obstante, dentro de estos límites, la Administración preserva un nivel de discrecionalidad para elegir la cuantía de la sanción aplicable (...)" (Subrayado agregado)

MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición, 2009. Páginas 693 a 696.

¹⁵ En atención al Principio de Congruencia Procesal, que forma parte del Principio de Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los pronunciamientos de las entidades deben guardar relación con aquello que es materia de controversia dentro del procedimiento.

Ley N° 27444.
Título Preliminar

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo."

De otro lado, cabe acotar que el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento N° 5 de la sentencia dictada en el Expediente N° 8327-2005-AA/TC y el literal e) del fundamento N° 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0896-2009-PH/TC, que el Principio de Debido Procedimiento comprende el de Congruencia Procesal.

A mayor abundamiento, el Principio de Congruencia se encuentra reconocido, a su vez, en el artículo VII del Título Preliminar y numeral 6 del artículo 50° del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria de conformidad con su Primera Disposición Final.

RESOLUCIÓN N° 243-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

De esta manera, para la estimación del factor en mención deben considerarse los costos de todos los componentes necesarios para garantizar la vigencia y observancia de las normas de seguridad; esto es, mediante el desarrollo de un escenario de cumplimiento que identifique el flujo esperado del costo de ejecutar la obligación en la forma, modo y/o oportunidad establecidas (costos evitados y postergados); así como la utilidad o ventaja económica producida a favor del infractor por la comisión de la infracción (beneficio ilícito).

Sobre el particular, de la revisión del Anexo de la resolución recurrida se desprende que la GFM calculó el factor B considerando únicamente los costos postergados vinculados a las infracciones al literal g) del artículo 303°, artículo 367° y literal a) del artículo 364° del RSSO, excluyendo la utilidad o beneficio ilícito derivado del mismo, razón por la cual no se hará referencia a este último en lo posterior.

En cuanto al cálculo del **costo postergado**:

- Para la infracción al literal g) del artículo 303° del RSSO, los sub-numerales 1.1 al 1.6 del numeral 1 del Anexo de la resolución de sanción señalan que éste se fundamentó en la valorización de los materiales, equipos, mano de obra y herramientas requeridas para la implementación del sistema de alarmas y avisos de alerta, así como de los sistemas de alarmas en el área de hornos de retortas, y adicionalmente en la contratación de 2 (dos) especialistas encargados, Jefe de Guardia-Planta e Ingeniero de Seguridad.
- En la infracción al artículo 367° del RSSO, los sub-numerales 2.1 al 2.6 del numeral 2 del Anexo de la resolución de sanción señalan que éste se sustentó en la valorización de los materiales, equipos, mano de obra y herramientas requeridas para la implementación de un cable interruptor para casos de emergencia, además en la contratación de 2 (dos) especialistas encargados, Jefe de Guardia-Planta e Ingeniero de Seguridad.
- Para la infracción al literal a) del artículo 364° del RSSO, los sub-numerales 3.1 al 3.6 del numeral 3 del Anexo de la resolución de sanción señalan que éste se fundamentó en la valorización de los materiales, equipos, mano de obra y herramientas requeridas para la implementación de las guardas de seguridad, así como en la contratación de 2 (dos) especialistas encargados, Jefe de Guardia-Planta e Ingeniero de Seguridad.

Al respecto, corresponde reiterar que de acuerdo a la Resolución de Gerencia General N° 035, los costos postergados involucran aquellas inversiones que el titular minero no realizó en su oportunidad para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de seguridad a su cargo; lo que significa que éstos deben incluir todas las actividades (labores o trabajos), elementos materiales (insumos, herramientas, equipos, etc.) y personales (trabajadores) necesarios que adecuar su comportamiento al RSSO, esto es, aquellos costos que contribuyan y representen el cumplimiento de dicha norma.

En cuanto a que no se habrían expresado las razones por las cuales se consideró 1 (un) mes de sueldo para el cálculo del costo vinculado a los especialistas encargados, sobre todo porque en los costos por mano de obra se han considerado horas de trabajo, es pertinente señalar que en el referido Anexo de la resolución recurrida la GFM explicó que la aplicación de dicho plazo era el

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 243-2015-OS/TASTEM-S2

resultado de considerar un factor de ajuste para valorizar la labor de los especialistas encargados, esto es, con el propósito de establecer un límite temporal a una función que es de tipo permanente; lo que determinó que se aplicase el periodo mínimo de contratación equivalente a 1 (un) mes, plazo que resulta objetivo y no desproporcionado.

En este mismo punto, si bien la apelante refiere que en el cálculo por concepto de mano de obra se ha considerado horas de trabajo, ello se debe a que la labor del técnico eléctrico, el ayudante de servicios auxiliares, el técnico soldador y su ayudante se circunscriben al tiempo necesario para la implementación de avisos de alerta y sistemas de alarmas en el área de hornos de retortas, así como del cable interruptor para casos de emergencia y de las guardas de seguridad; a diferencia de los especialistas encargados, cuya labor es de tipo permanente, por lo que corresponde desestimar lo expuesto en este extremo.

Además de lo anterior, COMOLACHE cuestiona el hecho de que se haya tomado como referencia los valores del Salary Pack y que se les haya dividido entre 12 (doce) en lugar de catorce (14), pese a que el único concepto excluido es el de utilidades y no las gratificaciones; y, asimismo, que se incorpore el concepto de servicios no vinculados a la supervisión.

Sobre dicho aspectos, debe tomarse en cuenta que los costos asociados al personal de mano de obra y especialistas encargados se vinculan al suelo que éstos perciben, esto es, a información que no se encuentra regulada por ningún dispositivo legal, documento público o fuente de Derecho alguno; motivo por el cual, tratándose de un elemento no establecido por el ordenamiento jurídico, resultó necesario recurrir a información objetiva de mercado que determine su valor.

Es así que, Osinergmin tomó como referencia al "Salary Pack" el cual es un documento elaborado por la empresa PRICE WATERHOUSE COOPERS (PwC) S.R.L., que recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos del país, expresados en nuevos soles. Dicho instrumento se realiza en función a información proporcionada por más de 300 (trescientas) empresas nacionales e internacionales y más de 700 (setecientos) puestos de trabajo entre posiciones corporativas, de empleados y obreros, por lo que refleja información objetiva del mercado¹⁶.

A partir de la información proporcionada por dicho estudio se estimó el valor del costo evitado por concepto de mano de obra, el mismo que se dividió entre 12 (doce) debido a que los valores de los sueldos expresados en dicho documento es de tipo anual, sin ninguna referencia a gratificaciones u otros conceptos como pretende sostener la recurrente.

De acuerdo a lo señalado, la utilización del "Salary pack" responde a las exigencias del Principio de Razonabilidad y el requisito de debida motivación, toda vez que ante la ausencia de regulación expresa sobre los sueldos del personal involucrado se utilizó información objetiva y verificable proveniente de un estudio de mercado para respaldar el cálculo de las multas impuestas, las cuales fueron fijadas dentro de los rangos previstos en los numerales 1.3.7, 16.1 y 16.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD.

¹⁶ Información extraída del pie de página N° 8 del Anexo de la Resolución N° 2054-2015 y el portal web de PwC, disponible en: https://www.ghrs.com.pe/int_salary_encuesta.html

RESOLUCIÓN N° 243-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

A su vez, respecto a que la inclusión del costo por concepto denominado "servicios no vinculados a la supervisión" no cuenta con sustento legal, corresponde indicar que su inclusión en el cálculo del factor B se justifica en el mandato contenido en el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, según el cual este Organismo debe prever que la comisión de la infracción no resulte más ventajosa para los administrados que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

De allí que dicho concepto contribuya a la finalidad de la multa consistente en desincentivar el incumplimiento del RSSO y, por ende, evitar el desarrollo de operaciones mineras en condiciones inseguras; debiendo aclararse que tal y como indica su denominación, éste no incluye costos vinculados a la supervisión; en ese sentido, se debe desestimar lo alegado por la recurrente en cuanto al empleo del Salary Pack y la inclusión del costo por servicios no vinculados a la supervisión.

Respecto a la aplicación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), se debe precisar que éste es un indicador estadístico que mide el comportamiento de precios, de un periodo a otro, de un conjunto de productos (bienes y servicios) representativos del gasto de la población a nivel nacional. El IPC, además de permitir monitorear la evolución de los precios de nuestro país, es utilizado para ajustar y/o actualizar valores monetarios, en función de la pérdida de poder adquisitivo que una moneda ha tenido a través del tiempo debido a la inflación.

En la determinación del cálculo de las sanciones pecuniarias se utiliza el IPC de Lima Metropolitana a fin de homogenizar a nivel nacional dichos cálculos para todas las titulares mineras, pues este es un indicador de conocimiento mayoritario por parte del público, tiene una base amplia y es publicado regularmente. El Banco Central de Reserva del Perú (BCRP) utiliza el IPC como medida para la meta de inflación a fin de garantizar la transparencia y credibilidad.¹⁷

Además, se debe indicar que el IPC de Lima Metropolitana resulta un indicador promedio en comparación al de las regiones. El Ministerio de Economía y Finanzas en la presentación del Marco Macroeconómico Multianual 2016-2018¹⁸, considera los datos del IPC de Lima y sus proyecciones se basan en las encuestas realizadas por el BCRP y el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) quienes utilizan dicho indicador; por lo que resulta correcto su aplicación en el cálculo de la multa.

De otro lado, COIMOLACHE refiere que no se habría motivado la aplicación del COK; pues se basa en un estudio realizado el 2008, razón por la cual no se debería aplicar al presente caso. Sobre el particular, conviene señalar que en los sub-numerales 1.6 del numeral 1, 2.6 del numeral 2 y 3.6 del numeral 3 del Anexo de la resolución recurrida se explicó que la aplicación de la tasa COK en el cálculo del costo postergado se utilizó con el propósito determinar el beneficio económico por dicho concepto, toda vez que este beneficio es equivalente a la diferencia entre el costo de subsanación capitalizado en función a la aludida tasa y el costo de subsanación efectivo.

¹⁷ Adrián Armas, Francisco Grippa, Zenón Quispe Misaico y Luis Valdivia. De metas monetarias a metas de inflación en una economía con dolarización parcial: el caso peruano.
<http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Estudios-Economicos/07/Estudios-Economicos-7-2.pdf>

¹⁸ Marco Macroeconómico Multianual 2016-2018 Revisado. Aprobado en la Sesión del Consejo de Ministros del 29 de agosto de 2015.
http://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/marco_macro/MMM_2016_2018_Revisado.pdf

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 243-2015-OS/TASTEM-S2

Asimismo, si bien la apelante cuestiona la fuente utilizada por este Organismo para la determinación de la tasa COK, lo cierto es que de acuerdo al Principio de Razonabilidad expuesto al inicio del presente numeral, la graduación de la sanción es una labor que se encuentra dentro del ámbito discrecional de la Administración en el caso de multas no tasadas, razón por la cual se consideró objetivo calcular dicha tasa en función al estudio de valorización de una empresa del sector que constituye información pública presentada a la Superintendencia del Mercado de Valores.

En consecuencia, habiéndose acreditado líneas arriba que la GFM sí motivó la aplicación del COK en el cálculo del costo evitado, no existe ningún vicio que cause la nulidad de la resolución impugnada, por lo que corresponde desestimar lo sostenido por COIMOLACHE en este extremo.

Finalmente, en cuanto a que se ajustó la multa a la fecha del cálculo de la misma y no a la fecha de la subsanación, se debe indicar que tal como se desprende del Anexo que forma parte de la resolución impugnada, para el cálculo de la multa impuesta se ha considerado la subsanación efectuada por la recurrente antes de la emisión de la resolución de sanción. En efecto, como se mencionó anteriormente, se aplicó el costo postergado, asociado a las inversiones en materiales, mano de obra y especialistas encargados que la empresa no realizó de manera oportuna en la implementación de avisos de alerta y sistemas de alarmas en el área de hornos de retortas, así como del cable interruptor para casos de emergencia y de las guardas de seguridad.

En tal sentido, el plazo para determinar el costo evitado en el cálculo de las multas por las infracciones cometidas fue el transcurrido entre la fecha de detección de la infracción y su subsanación, como se desprende de los numerales 1 2 y 3 del Anexo de la resolución de sanción.

Es pertinente aclarar que lo señalado en el párrafo precedente no deja sin efecto ni desconoce la actualización que debe realizarse del costo evitado calculado a la fecha de subsanación hasta la fecha del cálculo de la multa respectiva.

Además, se debe precisar que la GFM también consideró la subsanación de las infracciones efectuadas antes del inicio del presente procedimiento, lo que se materializó en la estimación del factor "A", en calidad de circunstancia atenuante, al aplicarse un factor de (-10), contribuyendo a que las multas bases (B/p) se redujeran en un 10%.¹⁹

De acuerdo a los considerandos expuestos, corresponde declarar infundado el recurso de apelación presentado por COIMOLACHE.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y sus modificatorias; y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

¹⁹ La multa base es el resultado de dividir el factor B entre la probabilidad de detección.

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 19/01/2016

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

OSINERGMIN
000314

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
SE RESUELVE:

RESOLUCIÓN N° 243-2015-OS/TASTEM-S2

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por **COMPAÑÍA MINERA COIMOLACHE S.A.** contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2591-2015 de fecha 21 de octubre de 2015; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, María Timmy Mercedes Chappuis Cardich y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.


ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

2001

CARGO

000215
OSINERGMIN
Gerencia de Fiscalización

03.02.2015

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029

Expediente N°: 201300171749

Destinatario : COMPAÑÍA MINERA COIMOLACHE S.A.

Domicilio : Calle las Begonias N° 415, Piso 19 - SAN ISIDRO

Entidad : OSINERGMIN

Dependencia : SALA 2 TASTEM – STOR

Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO

Materia / Procedimiento : Infracción al inciso g) del art. 303°, ART. 367° y al inciso a) del art. 364° del RSSO

Nro. de Resolución : 243-2015-OS/TASTEM-S2

Fecha : 18/12/2015

Nro. de Folios : 11

MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

Desde la fecha de emisión ()

Desde antes de su emisión (eficacia anticipada) ()

Desde el día hábil siguiente de notificación (X)

Desde la fecha indicada en la resolución ()

El acto notificado agota la vía administrativa (X) SI () NO

RECURSO QUE PROCEDEN:

Reconsideración ante el mismo órgano que lo expidió SI () NO (X)

Apelación ante el mismo órgano que lo expidió, para que se eleve al superior jerárquico SI () NO (X)

Los Recursos Administrativos descritos sólo se podrán interponer dentro de los 15 días hábiles consecutivos, contados desde el día siguiente de la fecha de notificación del acto administrativo

Nombre del receptor _____

Documento de Identidad _____

Relación con el destinatario _____

Fecha _____

Hora _____

FIRMA DEL QUE RECIBE _____

Y sello (de ser empresa) _____

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua () o luz () _____

Material y color de la fachada _____

Material y color de la puerta _____

Otros datos. _____

Observaciones. _____

MOTIVO DE LA DEVOLUCIÓN:

Modo de domicilio ()

Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA

se negó a recibir () o firmar ()

Ausencia primera notificación ()

Ausencia segunda notificación ()

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: _____

DNI. _____

Firma del notificador. _____

COMPAÑÍA MINERA COIMOLACHE S.A.

22 ENE 2016

10:00

RECIBIDO