

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 007-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 07 de enero de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201600128358 que contiene el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., representada por el señor Manuel Ángel Martínez Silva, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2492-2018 de fecha 9 de octubre de 2018, mediante la cual se determinó la sanción a imponer por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2492-2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., en adelante LOS QUENUALES, con una multa total de 4.77 (cuatro con setenta y siete 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 numeral 2 del inciso d) del artículo 104° del RSSO¹ Se constató que el equipo con motor a petróleo señalado en el cuadro siguiente, excedía el límite máximo de monóxido de carbono (CO) en las labores subterráneas:					Numeral 3.9.2 del Rubro C ²	4.77 UIT
Equipo	Concentración de CO (ppm)	Concentración máxima (ppm)	Concentración excedente de CO (ppm)	Labor donde se encontró el equipo		
Camioneta Toyota Hilux de placa A45-892	705	500	205	Polvorín Auxiliar de explosivos Nv. 3000 Sección V		
TOTAL						4.77 UIT

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- Durante los días 21 al 24 de julio de 2015, se efectuó una supervisión a la unidad minera "Casapalca 6 y Casapalca 8", de titularidad de LOS QUENUALES, a cargo de los supervisores de Osinergmin en la cual se detectó el incumplimiento descrito en el cuadro precedente.

¹ RSSO

Artículo 104.- En las minas subterráneas convencionales o donde operan equipos con motores petroleros, deberá adoptarse las siguientes medidas de seguridad:
b) Monitorear y registrar diariamente las concentraciones de monóxido de carbono en el escape de las máquinas operando en el interior de la mina, las que se deben encontrar por debajo de 500 ppm de CO.

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 C - Incumplimiento de Normas de Bienestar, Higiene y Salud Ocupacional

3. Incumplimiento de Normas de Higiene, Salud Ocupacional

3.9 Agentes químicos (límites de exposición)

3.9.2 Motores petroleros

Base legal: Arts. 104° y 272° literal b) del RSSO

Sanción: Hasta 200 UIT

Asimismo, como recomendación se precisó lo siguiente: *“El titular minero debe suspender el ingreso a mina de la camioneta Toyota Hilux placa A45-892 y ejecutar los mecanismos necesarios para evitar que no supere el límite máximo permisible de 500 ppm de monóxido de carbono (CO)”*.



- b) Mediante Oficio N° 2154-2016 notificado a LOS QUENUALES el 9 de noviembre de 2016, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- c) A través de escrito de registro N° 201600128358 de fecha 1 de diciembre de 2016, LOS QUENUALES presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.
- d) Con Oficio N° 376-2017-OS-GSM notificado el 6 de julio de 2017, se trasladó a LOS QUENUALES el Informe Final de Instrucción N° 562-2017 de fecha 4 de julio de 2017, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos. Asimismo, por Oficio N° 377-2017-OS-GSM notificado el 6 de julio de 2017 se le citó para audiencia de informe oral.
- e) Por escrito N° 201600128358 presentado el 12 de julio de 2017, LOS QUENUALES remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- f) El 14 de julio de 2017 se llevó a cabo el informe oral con la presencia de los representantes de LOS QUENUALES y de Osinergmin.
- g) Mediante Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2439-2017 de fecha 18 de diciembre de 2017, se sancionó a LOS QUENUALES con una multa de 4.88 (cuatro con ochenta y ocho centésimas) UIT por incurrir en una infracción al numeral 2 del inciso d) del artículo 104° del RSSO, toda vez que el equipo con motor petrolero descrito en el cuadro del numeral 1 de la presente resolución excedía el límite máximo de 500 (quinientos) ppm de monóxido de carbono.
- h) Con escrito de registro N° 201600128358 de fecha 12 de enero de 2018, LOS QUENUALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2439-2017 de fecha 18 de diciembre de 2017.
- i) Por Resolución N° 142-2018-OS/TASTEM-S2 del 5 de junio de 2018, la Sala 2 del TASTEM resolvió lo siguiente:
- Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2409-2017 de fecha 18 de diciembre de 2017, en el extremo referido a la atribución de responsabilidad administrativa por la infracción al numeral 2 del inciso d) del artículo 104° del RSSO, confirmándose la misma en tal extremo.
 - Declarar fundado el recurso de apelación en lo referido al cálculo de los costos evitados y/o postergados correspondientes a la infracción al numeral 2 del inciso d) del artículo 104° del RSSO, procediéndose a declarar su nulidad; devolviéndose los actuados a la primera instancia para que proceda conforme a sus atribuciones.
 - Declarar agotada la vía administrativa respecto de la responsabilidad administrativa por la infracción al numeral 2 del inciso d) del artículo 104° del RSSO.



- 
- j) A través del Memorándum TASTEM-S2-211-2018 del 11 de julio de 2018, la Sala 2 del Tastem remitió a la Gerencia de Supervisión Minera el expediente materia de evaluación.
- k) Mediante Oficio N° 385-2018-OS-GSM notificado el 22 de agosto de 2018, se trasladó a LOS QUENUALES el Informe Final de Instrucción N° 1723-2018 de fecha 17 de agosto de 2018, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- l) Con escrito de registro N° 201600128358 del 29 de agosto de 2018, LOS QUENUALES presentó descargos al Informe Final de Instrucción.
- m) Por Resolución N° 2492-2018 notificada el 27 de octubre de 2017, la primera instancia determinó que la sanción a imponer a LOS QUENUALES es una multa de 4.77 (cuatro con setenta y siete centésimas) UIT.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito del 31 de octubre de 2018 registrado por Osinergmin en el expediente N° 201600128358, LOS QUENUALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2492-2018 solicitando su nulidad y/o revocación, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre la solicitud de Informe Oral a la primera instancia

- 
- a) La resolución apelada fue emitida sin haberse actuado la audiencia de Informe Oral que solicitó en su escrito de descargos al Informe Final de Instrucción. Para sustentar la denegatoria al uso de la palabra, la primera instancia se amparó en el artículo 33° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD y manifestó de forma vaga y general que en el expediente obraban suficientes elementos de prueba para emitir pronunciamiento³.

En ese sentido, dado que no se sustentan de forma clara y suficiente los motivos que llevaron a la autoridad administrativa a tomar tal decisión, la resolución apelada no se encuentra debidamente motivada y, en consecuencia, ha vulnerado el Principio de Debido Procedimiento⁴, el derecho de defensa de LOS QUENUALES, el artículo 33° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD y la Constitución.

Adicionalmente, el argumento descrito en la resolución impugnada, referido a que no corresponde actuar una audiencia de Informe Oral adicional pues los días 14 de julio de 2017 y 8 de mayo de 2018 se llevaron a cabo dos (2) informes orales, carece de validez, dado que el informe oral denegado tenía por objeto precisamente desvirtuar el cálculo de la multa trasladado el 22 de agosto de 2018, respecto de lo cual no ha expuesto oralmente con

³ El artículo 33° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD señala que el agente supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador, cuya denegatoria debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento.

⁴ El Principio de Debido Procedimiento se encuentra regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias.

Las instituciones públicas deben sujetarse al procedimiento legalmente establecido y respetar las garantías del Debido Procedimiento, según el cual, los administrados gozan de todos los derechos y garantías siguientes: derecho a ser notificados, derecho a acceder al expediente, derecho a refutar los cargos imputados, derecho a exponer los argumentos y presentar alegatos complementarios, derecho a ofrecer y a producir pruebas, derecho a solicitar el uso de la palabra cuando corresponda, derecho a obtener una decisión motivada fundada en derecho emitida por la autoridad competente y el derecho a impugnar las decisiones que los afecten.

Cita la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 3075-2006-PA/TC, según el cual no es suficiente remitirse al análisis de lo actuado en el expediente, sino que es necesario que la administración pública cuente con razones objetivas que aporte a la resolución la debida motivación que sustente la decisión.

anterioridad⁵.



Sobre el particular, menciona que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 3075-2006-PA/TC, el cual constituye un precedente vinculante y de observancia obligatoria, ha dejado establecido que para denegar ese derecho no es suficiente remitirse al análisis de lo actuado en el expediente administrativo, sino que es necesario que la administración pública exprese las razones objetivas que sustenten su decisión⁶.

Sobre la presunta vulneración al Principio de Razonabilidad

- b) Ninguna de las observaciones efectuadas por la empresa supervisora, que sirvieron de base para la configuración de la infracción imputada a LOS QUENUALES generó grave daño al interés público y/o bien jurídico protegido, dado que cumplió con las recomendaciones conforme consta en el Informe de Cumplimiento de Recomendaciones derivadas de la supervisión efectuada del 21 al 24 de julio de 2015. De ahí que no existió beneficio ilegal, ni intencionalidad en la conducta de LOS QUENUALES; además de que las circunstancias de la comisión de la infracción fueron excepcionales y puntuales.

Sobre el particular, cuestiona cual es el beneficio ilegal obtenido, de qué manera se benefició con la supuesta infracción generada por una camioneta que no es de su propiedad, en que se traduce el beneficio ilegalmente obtenido, cual es la gravedad del daño y el perjuicio económico causado.



De lo anterior, se advierte que la resolución impugnada aplicó una sanción desproporcionada, la cual no observa los criterios señalados en la ley; sancionándolo sin motivación, por lo que se debe disponer la nulidad de la resolución impugnada.

- c) El cálculo de la multa se efectuó sin tomar en cuenta los costos reales que adjuntó en su escrito de descargos al Informe Final de Instrucción del 29 de agosto de 2018⁷.

⁵ Menciona que la resolución impugnada fue emitida luego que el Tastem declaró fundado el recurso de apelación en lo referido a la identificación y detalle del cálculo de los costos evitados y/o postergados correspondiente al numeral 2 del inciso d) del artículo 104° del RSSO, lo cual sólo se realizó en el Informe Final de Instrucción N° 1723-2018 que le fue notificado el 22 de agosto de 2018.

⁶ Sentencia recaída en el expediente N° 3075-2006-PA/TC

"(...) Considera este Colegiado, sobre este particular, que si bien el artículo 206 de la citada Ley de Derechos de Autor establece expresamente que en materia de solicitud de informe oral "[...] La actuación de denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Sala del Tribunal, según la importancia y trascendencia del caso", ello no significa el reconocimiento de una facultad absolutamente discrecional. Aunque tampoco, y desde luego, no se está diciendo que todo informe oral tenga que ser obligatorio por el solo hecho de solicitarse, estima este Tribunal que la única manera de considerar compatible con la Constitución el susodicho precepto, es concibiéndolo como una norma proscriptora de la arbitrariedad. Ello, por de pronto, supone que la sola invocación al análisis de lo actuado y a la materia en discusión no puede ser suficiente argumento para denegar la solicitud de informe oral, no solo porque no es eso lo que dice exactamente la norma en cuestión (que se refiere únicamente a la importancia y trascendencia del caso), sino porque no existe forma de acreditar si, en efecto, se ha analizado adecuadamente lo actuado y si la materia en debate justifica o no dicha denegatoria. El apelar a los mimbres sin motivación que respalde los mismos es simplemente encubrir una decisión que puede resultar siendo plenamente arbitraria o irrazonable."

⁷ En la página 4 de la resolución impugnada se consignan los costos de materiales de la siguiente manera:

Costo de materiales	Equipo	Unidad	Cantidad	P.U.	Monto (S/)
Filtro de petróleo	Camioneta Toyota	Unid.	1	52.21	52.21
Filtro de aire	Hilux de placa A4S-892	Unid.	1	631.69	631.69
Filtro de aceite		Unid.	1	114.85	114.85

También se consignaron los siguientes costos por concepto de mano de obra y especialistas:

Costo por mano de obra y herramientas (S/ julio 2015)	154.11
Costo por especialistas (S/ julio 2015)	20,552.70

De acuerdo a la nota 3 de la resolución impugnada como costo de mano de obra y herramientas, la primera instancia incluyó la labor de un (1) técnico mecánico (sueldo por 4 horas de S/ 85.20), un (1) ayudante (sueldo por 4 horas de S/ 59.27) y gastos de herramientas (S/ 5.78), montos que actualizados al mes de julio de 2015 suman un total de S/ 154.11.



Sobre el particular, el costo de los materiales, así como las remuneraciones de un (1) técnico mecánico, un (1) ayudante, un (1) técnico en medición, un (1) jefe de guardia y un (1) responsable en mantenimiento mecánico que aportó en sus descargos es significativamente menor a los considerados en la resolución de sanción; motivo por el cual se debe proceder al recalcular de la multa considerando dichos montos.

En efecto, conforme se aprecia de la cotización que adjuntó como Anexo N° 1 del escrito de descargos al Informe Final de Instrucción, el costo de materiales que presentó es significativamente menor a los considerados en el cálculo de la multa.

Del mismo modo, para los puestos antes indicados LOS QUENUALES cuenta con puestos equivalentes, conforme se advierte de los anexos N° 2, 3, 4, 5 y 6 del escrito de descargos al Informe Final de Instrucción:

- En el caso del “técnico mecánico”, LOS QUENUALES tiene un puesto similar denominado “mecánico B”, cuya remuneración aparece indicada en la boleta de pago que forma parte del anexo 2 del escrito de descargos al Informe Final de Instrucción.
- En el caso del “ayudante”, LOS QUENUALES tiene un puesto similar denominado “mecánico auxiliar B”, cuya remuneración aparece indicada en la boleta de pago que forma parte del anexo 3 del escrito de descargos al Informe Final de Instrucción.
- En el caso del “técnico de medición”, LOS QUENUALES tiene un puesto similar denominado “técnico seguridad B”, cuya remuneración aparece indicada en la boleta de pago que forma parte del anexo 4 del escrito de descargos al Informe Final de Instrucción.
- En el caso del “jefe de guardia mina”, LOS QUENUALES tiene un puesto similar denominado “jefe mina A”, cuya remuneración aparece indicada en la boleta de pago que forma parte del anexo 5 del escrito de descargos al Informe Final de Instrucción.
- En el caso del “responsable de mantenimiento mecánico”, LOS QUENUALES tiene un puesto similar denominado “supervisor mantenimiento”, cuya remuneración aparece indicada en la boleta de pago que forma parte del anexo 6 del escrito de descargos al Informe Final de Instrucción.



Por lo tanto, queda acreditado que la resolución impugnada contiene graves errores en los importes y/o cálculo de los costos de materiales, mano de obra y especialistas considerados para determinar la multa a imponer a LOS QUENUALES; motivo por el que la misma debe ser revocada, debiéndose efectuar una nueva valoración de los medios probatorios oportunamente presentados.

En cuanto a la posibilidad de ampliar argumentos al recurso administrativo interpuesto

- d) Se reserva la posibilidad de ampliar argumentos a su recurso de apelación al amparo del artículo 170° del TUO de la Ley N° 27444.

Asimismo, como costo por especialistas, la primera instancia consideró la labor mensual de un (1) técnico de medición (sueldo S/ 4,253.50), un (1) jefe de guardia minera (sueldo S/ 8,702.33) y un (1) responsable en mantenimiento mecánico (S/ 7.090.25), montos que actualizados al mes de julio de 2015 suman un total de S/ 20,522.70.

Continúa describiendo que el técnico de medición es el responsable de dar cuenta al supervisor de turno sobre los equipos que emiten monóxido de carbono por encima del máximo permisible, el jefe de guardia mina el responsable de suspender la operación del equipo y prohibir el ingreso a la mina hasta que deje de emitir monóxido de carbono por encima del límite máximo permisible y el responsable técnico mecánico, el encargado de evaluar los equipos y dar mantenimiento preventivo y correctivo con el fin de asegurar que la emisión de gases de CO ingrese al ambiente de trabajo.

Sobre el uso de la palabra



e) LOS QUENUALES solicitó el uso de la palabra, de acuerdo al artículo 33° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

3. A través del Memorándum N° GSM-447-2018, recibido el 13 de noviembre de 2018, la GSM remitió al Tastem el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la solicitud de informe oral a la primera instancia

4. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde precisar que el Principio de Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, señala que los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento que comprende, entre otros, el derecho a solicitar el uso de la palabra⁸.

Por su parte, 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 procedimiento⁹.

Ahora bien, la administrada cita la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 3075-2006-PA/TC, la cual en los literales f) y g) del fundamento 5 señala lo siguiente:

- f) *A fojas 83 de los autos obra el escrito mediante el cual la demandada, tras haber formulado recurso de apelación contra la Resolución N° 193-2004/ODA-INDECOPI, emitida por la Oficina de Derechos de Autor del Indecopi, solicita el uso de la palabra, esta vez, ante el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi (Sala de Propiedad Intelectual). También obra, a fojas 84, la Cédula de Notificación que con fecha 29 de septiembre emite la citada Sala de Propiedad Intelectual y en la cual responde la petición formulada argumentando que: “Conforme a lo dispuesto en el artículo 206° del Decreto Legislativo N.° 822, Ley de Derecho de Autor, la actuación o denegación de la solicitud del uso de la palabra quedará a criterio de la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal. En el presente caso, del análisis de lo actuado*



⁸ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo IV. Principios del procedimiento 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.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

⁹ 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.

y atendiendo a la materia en discusión, la Sala ha determinado DENEGAR el uso de la palabra solicitada”; (Subrayado agregado)



- g) *Considera este Colegiado, sobre este particular, que si bien el artículo 206 de la citada Ley de Derechos de Autor establece expresamente que en materia de solicitud de informe oral “[...] La actuación de denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Sala del Tribunal, según la importancia y trascendencia del caso”, ello no significa el reconocimiento de una facultad absolutamente discrecional. Aunque tampoco, y desde luego, no se está diciendo que todo informe oral tenga que ser obligatorio por el solo hecho de solicitarse, estima este Tribunal que la única manera de considerar compatible con la Constitución el susodicho precepto, es concibiéndolo como una norma proscriptora de la arbitrariedad. Ello, por de pronto, supone que la sola invocación al análisis de lo actuado y a la materia en discusión no puede ser suficiente argumento para denegar la solicitud de informe oral, no solo porque no es eso lo que dice exactamente la norma en cuestión (que se refiere únicamente a la importancia y trascendencia del caso), sino porque no existe forma de acreditar si, en efecto, se ha analizado adecuadamente lo actuado y si la materia en debate justifica o no dicha denegatoria. El apelar a los membretes sin motivación que respalde los mismos es simplemente encubrir una decisión que puede resultar siendo plenamente arbitraria o irrazonable.” (Subrayado agregado)*

De lo anterior, se advierte que la denegatoria de la actuación de Informe Oral debe encontrarse debidamente motivada o justificada, a fin de que dicha decisión de la administración sea acorde al ordenamiento jurídico vigente y no se trate de una actuación arbitraria o irrazonable. En ese sentido, Osinergmin podrá denegar la solicitud de Informe Oral siempre que dicha decisión se encuentre debidamente motivada.

En el presente caso, a través de la Resolución N° 142-2018-OS/TASTEM-S2 del 5 de junio de 2018, se confirmó la responsabilidad administrativa de LOS QUENUALES por el incumplimiento descrito en el numeral 1 de la presente resolución, quedando únicamente pendiente la determinación de la sanción por parte de la primera instancia. En ese orden de ideas, la materia controvertida quedo reducida a la determinación de la sanción a imponer.

Es así que a través del Oficio N° 385-2018-GSM, la GSM trasladó a LOS QUENUALES el Informe Final de Instrucción N° 1723-2018 del 17 de agosto de 2018 con el detalle la sanción propuesta por el ilícito administrativo en que incurrió.

Ante ello, la recurrente presentó descargos al Informe Final de Instrucción, adjuntando una cotización de costos de materiales (filtro de aire, petróleo y aceite) y boletas de pago de su personal, solicitando al órgano sancionador que recalcule la multa en función de los montos descritos en dichos documentos y que se le conceda el uso de la palabra, de conformidad con el artículo 33° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

Sobre el particular, conforme consta en el numeral 4 de la resolución apelada, la GSM concluyó que la cotización presentada por LOS QUENUALES no era representativa de un costo real de dichos bienes en el mercado y, de otra parte, que se debían considerar las remuneraciones consignadas en el *salary pack*¹⁰ y no las boletas de pago que la administrada presentó, pues el *salary pack*

¹⁰ Elaborado por la empresa Pricewaterhouse Cooper S.R.L.

constituía una fuente de acceso público elaborada por terceros, el cual era razonable y objetivo a efectos de determinar la sanción¹¹.

Asimismo, en el numeral 5 de la Resolución N° 2492-2018, la GSM denegó la solicitud de uso de la palabra presentada por LOS QUENUALES, señalando que en la parte de análisis de la citada resolución evaluó los descargos y medios probatorios presentados para contradecir el Informe Final de Instrucción N° 1723-2018, por lo que contaba con los elementos de prueba suficientes para emitir pronunciamiento¹².

Conforme se advierte de lo anterior, previa evaluación de las boletas de pago y la cotización presentada por la administrada, la primera instancia decidió no acceder a la solicitud de Informe Oral al considerar que los medios probatorios obrantes en el expediente le habían generado convicción sobre la decisión a emitir. De lo anterior se advierte que la primera instancia sí evaluó los argumentos y medios probatorios presentados por la recurrente y, en función de los mismos, previa motivación, determinó que no correspondía la actuación de Informe Oral pues los mismos le habrían creado convicción sobre el sentido de la decisión a emitir.

Cabe resaltar que la materia controvertida analizada en este extremo del recurso de apelación está referida a si la primera instancia motivó o no la denegatoria de Informe Oral, mas no si la decisión que emitió era la más idónea de acuerdo con el Principio de Razonabilidad, evaluación que se realizará en el siguiente numeral.

En adición a lo antes descrito, la primera instancia indicó que durante el trámite del procedimiento sancionador y recursal se llevaron a cabo dos (2) informes orales en presencia de los representantes de LOS QUENUALES los días 14 de julio de 2017 y 8 de mayo de 2018. Sobre el particular, se debe precisar que la decisión de denegar la actuación del informe oral no depende de la cantidad de informes orales realizados con anterioridad, sino de la necesidad o no de que se actué dicha diligencia. De ahí que la GSM no denegó la solicitud de informe oral por haberse actuado con anterioridad otros informes orales, sino porque los medios probatorios obrantes en el expediente, cuya evaluación consta en los numerales 4 y 5 de la resolución apelada, resultaron suficientes a criterio de la primera instancia para emitir su decisión.

¹¹ Resolución N° 2492-2018

4. Análisis

"(...)

En tal sentido, dado que el valor estimado razonable de los materiales, mano de obra y especialistas encargados ha sido debidamente fundamentado, no resulta admisible evaluar la documentación presentados por LOS QUENUALES (cotizaciones, proformas, comprobantes de pago, planillas, entre otros).

En efecto, de la revisión de la cotización remitida por LOS QUENUALES (fojas 274) se aprecia que se ofrecen precios sujetos a descuentos particulares de hasta 66% respecto al filtro de aceite, filtro de combustible y filtro de aire. En tal sentido, contrariamente a lo alegado por LOS QUENUALES, dicha cotización no es representativa de un costo real de dichos bienes en el mercado.

En efecto, contrariamente a la estimación de los valores razonables que ha sido debidamente sustentada en el Informe Final de Instrucción N° 1723, LOS QUENUALES pretende que se considere en su caso una multa individualizada a determinar sobre la base de una cotización que no ofrece valores estimados razonables de los bienes en el mercado, lo cual no favorece la objetividad en la determinación de la sanción.

Respecto a las boletas de pago de planilla remitida por LOS QUENUALES, se reitera que Osinergmin se encuentra habilitado para considerar valores estimados razonables de mano de obra y especialistas encargados, para lo cual se ha utilizado las remuneraciones promedio consignadas en el salary pack elaborado por la empresa Pricewaterhouse Cooper (Pwc) S.R.L. que constituye una fuente de acceso público elaborada por terceros, siendo que los valores estimados razonables resultan ser objetivos para efectos de la determinación de la sanción. (...)"

¹² Resolución N° 2492-2018

5. Solicitud de uso de la palabra

"(...)

En el presente caso, LOS QUENUALES ha presentado descargos y medios probatorios para contradecir el Informe Final de Instrucción N° 1723-2018 mediante escrito de fecha 22 de agosto de 2018 (fojas 269 a 279); asimismo constan en el expediente los elementos de prueba suficientes, los mismos que han sido evaluados y considerados en el análisis de la presente resolución para efectos de emitir un pronunciamiento debidamente fundamentado, por consiguiente conforme a lo previsto en el artículo 33° del RSFS se considera que no corresponde dar trámite a la audiencia de informe oral solicitada.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que durante el trámite del procedimiento sancionador y recursal se llevaron a cabo dos informes orales en presencia de los representantes de LOS QUENUALES los días 14 de julio de 2017 y 8 de mayo de 2018, respectivamente (fojas 124 y 189)"



Por lo tanto, toda vez que la denegatoria de solicitud de uso de la palabra no se realizó únicamente mediante la remisión a lo actuado en el expediente, sino que dicha decisión fue motivada por la primera instancia, no se observa vulneración al Principio de Debido Procedimiento¹³, el derecho de defensa, el artículo 33° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD y las normas constitucionales.

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

Sobre la presunta vulneración al Principio de Razonabilidad

5. Con relación a lo alegado en los literales b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, debe precisarse que el Principio de Razonabilidad regulado el acápite 1.4 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan sanciones, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido¹⁴.

Por su parte, el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, dispone que la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción¹⁵.

En atención de ello, en la nota 6 de la resolución impugnada se precisó que el cálculo de la multa se realizó en función a la siguiente fórmula:

$$M = \left(\frac{B}{P} \right) * A$$



¹³ 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.

¹⁴ Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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:

1.4. Principio de razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

¹⁵ Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;

b) La probabilidad de detección de la infracción;

c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

d) El perjuicio económico causado;

e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Donde “B” es igual al beneficio ilegalmente obtenido, “p” corresponde a la probabilidad de detección y “A” representa los factores agravantes y atenuantes.

De lo anterior se advierte que en el cálculo de la multa no se consideró los factores “daño” o “perjuicio económico causado”. En ese sentido, dado que no existe materia controvertida a evaluar al respecto, los argumentos presentados sobre el particular por la administrada carecen de sustento.

Asimismo, se debe precisar que LOS QUENUALES no ha presentado argumentos destinados a contradecir los factores “p” y “A”, sino sólo el factor “B”, por lo que en lo sucesivo este Tribunal Administrativo emitirá pronunciamiento en lo referido a dicho aspecto.

Según el literal e) del rubro II de los criterios aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035, el factor “B” debe incluir los “costos evitados” que se relacionan con la postergación (costo postergado) u omisión de las inversiones (costos evitados en sentido estricto) destinados a garantizar las condiciones de seguridad de las operaciones mineras y/o el “beneficio ilícito”, esto es, la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento.

Bajo dicho contexto, se debe anotar que el beneficio ilícito obtenido por LOS QUENUALES, al no garantizar que los equipos con motor a petróleo que operan en sus instalaciones mineras emitan como máximo 500 (quinientos) ppm de CO, está constituido por aquella inversión que dejó de realizar para dar cumplimiento a sus obligaciones, la cual, de haberse realizado oportunamente, habría evitado la comisión de la infracción. En efecto, independientemente de que la administrada sea o no propietaria del vehículo en cuestión, debía garantizar que los vehículos que ingresen a operar en sus instalaciones mineras cumplan con la normativa vigente sobre emisión de monóxido de carbono, lo cual no ocurrió en el presente caso, beneficiándose ilícitamente por dicho incumplimiento.

De esta manera, para la estimación del factor en mención deben considerarse los costos de todos los recursos (humanos y materiales) 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).

En este contexto, es preciso señalar que la determinación del escenario de cumplimiento y, con ello, la cantidad de recursos a ser valorizados bajo las metodologías de costos evitados y/o postergados como parte del factor “B” tampoco es de carácter arbitrario, sino que se apoya en las normas incumplidas, en este caso, el numeral 2 del inciso d) del artículo 104° del RSSO; toda vez que son tales disposiciones las que definen las prestaciones que debieron ser ejecutadas por parte del agente infractor.

Por tal motivo, la cantidad y tipo de recursos a costear dependen de lo exigido por la regulación en materia de seguridad; lo que habilita a Osinergmin, en su condición de autoridad supervisora y fiscalizadora, a la determinación de los medios necesarios para garantizar su cumplimiento.

Ahora bien, a través del escrito de registro N° 201600128358 del 29 de agosto de 2018, LOS QUENUALES presentó los siguientes documentos:





- Cotización de fecha 27 de agosto de 2018, que contiene determinados costos de precios unitarios y precios de venta con descuento por concepto de filtro de aceite, filtro de combustible y filtro de aire¹⁶.
- Boletas de pago que contiene las remuneraciones de un (1) mecánico B, un (1) mecánico auxiliar B, un (1) técnico de seguridad B, un (1) jefe de mina A y un (1) supervisor de mantenimiento.

Al respecto, en su recurso de apelación, la administrada expresamente ha manifestado que los puestos antes descritos son equivalentes a los considerados en la determinación de la sanción, por lo que, para el cálculo de la multa, se debería considerar las remuneraciones contenidas en las boletas de pago que presentó.

En ese orden de ideas, la administrada indica que cuenta con puestos equivalentes a los considerados en el cálculo de la multa. Para el puesto "técnico mecánico", cuenta con el puesto "mecánico B"; para el puesto "ayudante", cuenta con el puesto "mecánico auxiliar B"; para el puesto "técnico de medición", cuenta con el puesto "técnico seguridad B"; para el puesto "jefe de guardia mina", cuenta con el puesto "jefe mina A" y para el puesto "responsable de mantenimiento mecánico", cuenta con el puesto "supervisor mantenimiento".

Al respecto, este Tribunal Administrativo considera que la cotización del 27 de agosto de 2018 aportada por LOS QUENUALES constituye una proforma que no refleja un costo real y objetivo ejecutado en el mercado. Por lo tanto, no cabe ser considerada a fin de variar los costos de materiales (filtro de aceite, filtro de combustible y filtro de aire) estimados por la primera instancia en el cálculo de la multa.



De otro lado, es de mencionar que las boletas de pago de remuneraciones que LOS QUENUALES presentó se encuentran sustentadas en una fuente objetiva. Asimismo, de la revisión y análisis de las citadas boletas de pago, se advierte que los puestos considerados en dichos documentos hacen referencia al mismo tipo de personal que la primera instancia consideró para la determinación de los costos por concepto de mano de obra y especialistas. Por consiguiente, este Tribunal Administrativo procede a declarar fundado dicho extremo del recurso de apelación y, en consecuencia, se efectuará el recalcule de la multa de la infracción en función de los costos contenidos en las boletas de pago de planilla presentados por la recurrente.

Con relación a los costos por concepto de mano de obra y especialistas, se considerarán los pagos totales por un (mes) de trabajo¹⁷, equivalente al total de ganancias que consta en las boletas de

¹⁶ Cotización de fecha 27 de agosto de 2018

Descripción	Cantidad	Precio unitario	Descuento	Precio venta
Filtro de aceite	1	S/ 81.94	66.00%	S/ 27.86
Filtro de combustible	1	S/ 351.72	62.00%	S/ 133.66
Filtro de aire	1	S/ 271.65	62.00%	S/ 103.23

¹⁷ Costos a considerar en el cálculo de la multa, según las boletas de pago de planilla presentadas por la administrada

Puesto considerado en la Resolución N° 2492-2018	Puesto equivalente según indica LOS QUENUALES	Total de ganancia aportada por LOS QUENUALES
Técnico mecánico	Mecánico B	S/ 2,925.45
Ayudante	Mecánico auxiliar B	S/ 2,622.83
Técnico de medición	Técnico de seguridad B	S/ 2,840.87
Jefe de guardia mina	Jefe mina A	S/ 9,039.84

pago, restándole el concepto por gratificación¹⁸.

Respecto a los costos por concepto de mano de obra del técnico mecánico y el ayudante mecánico, toda vez que la primera instancia consideró los costos de cuatro (4) horas de trabajo de dicho personal, se mantendrá dicho razonamiento en la determinación de la sanción a efectuar¹⁹.

Los demás aspectos que no fueron cuestionados por la administrada se mantendrán, variándose únicamente el beneficio ilícito por las consideraciones antes expuestas.

Determinación de la sanción

Costo por concepto de materiales

De acuerdo al análisis antes realizado, se mantendrán los costos considerados por la primera instancia²⁰.

Materiales	Equipo	Cantidad	Precio unitario	Monto (S/)
Filtro de petróleo	Camioneta Toyota Hilux de placa A4S-892	Unid.	52.21	52.21
Filtro de aire		Unid.	631.69	631.69
Filtro de aceite		Unid.	114.85	114.85
Costo total por concepto de materiales				798.75

Costo por concepto de mano de obra y herramientas del técnico mecánico y el ayudante mecánico

Mano de obra y uso de herramientas de técnico mecánico	Monto (S/)
Técnico mecánico (mecánico B)	48.76 ²¹

Responsable mantenimiento mecánico	Supervisor mantenimiento	S/ 5,953.26
------------------------------------	--------------------------	-------------

Respecto del jefe de guardia mina, al total de ganancia (S/ 16,276.84) se le resta el concepto de gratificación ordinaria Ley N° 30334 (S/ 7237.00), resultando un valor de S/ 9,039.84.

Respecto del responsable de mantenimiento mecánico, al total de ganancia (S/ 9,399.16) se le resta el concepto de gratificación ordinaria Ley N° 30334 (S/ 3,445.90), resultando un valor de S/ 5,953.26.

¹⁸ Para el caso de boletas que hayan incluido dicho pago.

¹⁹ Como parte de los costos de mano de obra, la primera instancia consideró la labor de cuatro (4) horas de trabajo del técnico mecánico y el ayudante. Conservando dicho razonamiento, el costo de dicho personal a considerar en el cálculo de la multa es el siguiente:

Mano de obra	Sueldo mensual en soles	Sueldo diario en soles	Sueldo por hora en soles	Número de horas	Sueldo total por cuatro (4) horas en soles
Técnico mecánico (mecánico B)	2,925.45	97.52	12.19	4	48.76
Ayudante (mecánico auxiliar B)	2,622.83	87.43	10.93	4	43.71

²⁰ Conforme consta a fojas 264 del expediente, dichos costos ya se encuentran actualizados con el IPC correspondiente a la fecha de infracción (IPC Julio 2015).

²¹ Se consideran cuatro (4) horas de trabajo del técnico mecánico.



Costo por uso de herramientas	1.95 ²²
Costo con concepto de mano de obra y uso de herramientas de técnico mecánico a junio de 2018	50.71
IPC Junio 2018 ²³	128.81
IPC Julio 2015 ²⁴	120.16
Costo por concepto de mano de obra y uso de herramientas del técnico mecánico a julio de 2015	47.30

Mano de obra y uso de herramientas del ayudante mecánico	Monto (S/)
Ayudante (mecánico auxiliar B)	43.71 ²⁵
Costo por uso de herramientas	1.75 ²⁶
Costo con concepto de mano de obra y uso de herramientas de ayudante a julio de 2018	45.46
IPC Julio 2018 ²⁷	129.31
IPC Julio 2015 ²⁸	120.16
Costo por concepto de mano de obra y uso de herramientas del ayudante a julio de 2015	42.24

Costo por concepto de especialistas



Especialista encargado	Sueldo mensual (en soles)	Total (en soles)
Técnico de medición (técnico de seguridad B)	2,840.87	2,840.87
Jefe de guardia mina (jefe mina A)	9,039.84	9,039.84
Responsable de mantenimiento mecánico (supervisor mantenimiento)	5,953.26	5,953.26
Costo total por especialistas a julio de 2018		17,833.97
IPC Julio 2018 ²⁹		129.31
IPC Julio 2015 ³⁰		120.16
Costo total por especialistas a julio de 2015		16,572.03

²² Siguiendo el razonamiento de la primera instancia, se considera el 4% del costo de la labor del técnico mecánico.

²³ Correspondiente al periodo de la boleta de pago presentada para el puesto mecánico B.

²⁴ Correspondiente a la fecha de la comisión de la infracción.

²⁵ Se consideran cuatro (4) horas de trabajo del ayudante.

²⁶ Siguiendo el razonamiento de la primera instancia, se considera el 4% del costo de la labor del ayudante.

²⁷ Correspondiente al periodo de la boleta de pago presentada para el mecánico auxiliar B.

²⁸ Correspondiente a la fecha de la comisión de la infracción.

²⁹ Correspondiente al periodo de la boleta de pago presentada para los puestos técnico de seguridad B, jefe mina A y supervisor mantenimiento.

³⁰ Correspondiente a la fecha de la comisión de la infracción.

Calculo de la multa para la infracción por costo evitado



Descripción	Monto (S/)
Costo de materiales, mano de obra y especialistas (S/ julio 2015)	17,460.32
TC julio 2015	3.183 ³¹
Costos de materiales, mano de obra y especialistas (US\$ Julio 2015)	5,485.66
Fecha de medición	23/07/2015 ³²
Fecha en que se realizó la medida correctiva	14/08/2015 ³³
Periodo de capitalización en días	22 ³⁴
Tasa COK diaria (US\$)	0.04% ³⁵
Costos capitalizados (US\$ agosto 2015)	5,528.70
TC agosto 2015	3.240 ³⁶
IPC agosto 2015	120.61 ³⁷
IPC mayo 2017	127.20 ³⁸
Beneficio económico por costo evitado (S/ mayo 2017)	18,890.96
Escudo fiscal (30%)	5,667.29
Costo servicios no vinculados a supervisión	4,534.26 ³⁹
Beneficio económico por costo evitado - Factor B (S/ mayo 2017)	17,757.93
Probabilidad de detección	100% ⁴⁰
Factores agravantes y atenuantes	0.95 ⁴¹
Multa (S/.)	16,870.04
Multa (UIT)	4.07



De acuerdo al análisis antes realizado, la multa queda reducida de 4.77 (cuatro con setenta y siete centésimas) UIT a 4.07 (cuatro con siete centésimas) UIT.

De otro lado, se debe precisar que la obligación referida al cumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido, es distinta a aquellas previstas en el RSSO y su inobservancia, configura la infracción tipificada en el Rubro 10 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD. De acuerdo a ello, el incumplimiento del RSSO y el de una recomendación constituyen infracciones distintas que acarrear sanciones independientes, por lo que, ante el incumplimiento de una recomendación, Osinergmin podría iniciar el procedimiento sancionador respectivo.

³¹ Dato considerado por la primera instancia en el cálculo de la multa, no cuestionado por la recurrente.

³² Dato considerado por la primera instancia en el cálculo de la multa, no cuestionado por la recurrente.

³³ Dato considerado por la primera instancia en el cálculo de la multa, no cuestionado por la recurrente.

³⁴ Dato considerado por la primera instancia en el cálculo de la multa, no cuestionado por la recurrente.

³⁵ Dato considerado por la primera instancia en el cálculo de la multa, no cuestionado por la recurrente.

³⁶ Dato considerado por la primera instancia en el cálculo de la multa, no cuestionado por la recurrente.

³⁷ Dato considerado por la primera instancia en el cálculo de la multa, no cuestionado por la recurrente.

³⁸ Dato considerado por la primera instancia en el cálculo de la multa, no cuestionado por la recurrente.

³⁹ Dato considerado por la primera instancia en el cálculo de la multa, no cuestionado por la recurrente.

⁴⁰ Dato considerado por la primera instancia en el cálculo de la multa, no cuestionado por la recurrente.

⁴¹ Otorgado por la primera instancia.



Asimismo, cabe precisar que el artículo 25° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD⁴², a través del cual se listan los criterios de graduación a considerar para la determinación de la sanción a imponer, no prevé la “falta de intencionalidad” como criterio de graduación. Por lo tanto, si bien la administrada sostiene que no existió intención en la comisión de la infracción, no corresponde la evaluación de dicho aspecto.

Finalmente, se debe resaltar que las acciones correctivas realizadas por LOS QUENUALES a fin de cumplir con la obligación establecida en el numeral 2 del inciso d) del artículo 104° del RSSO fueron consideradas como factor atenuante en el cálculo de la multa impuesta, aplicándosele un descuento de 5%.

En cuanto a la posibilidad de ampliar argumentos al recurso administrativo interpuesto

6. Respecto a lo citado en el literal d) del numeral 2, se debe indicar que, de la revisión del expediente se verifica que la apelante no amplió los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

En cuanto a la solicitud de uso de la palabra

7. En torno a lo alegado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, de acuerdo al artículo 33° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, 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.

Por su parte, el numeral 23.3 del artículo 23° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD establece que corresponde al Presidente del Tastem disponer la realización de informes orales cuando lo considere necesario para resolver el caso, si algún vocal o el Secretario Técnico Adjunto se lo solicita, o a pedido de parte.

Sobre el particular, se debe indicar que, habiéndose revisado y analizado todos los actuados obrantes en el expediente conforme se advierte de los considerandos expuestos precedentemente, esta instancia administrativa considera que ha contado con elementos de



⁴² 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:

- a) Gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido. Para efectos de la determinación de la multa, la gravedad de la conducta infractora está determinada por la magnitud de la multa prevista en la Escala de Multas aprobada.
- b) Perjuicio económico causado. Para efectos de la determinación de la multa se calcula el daño desde el punto de vista económico que ha generado la conducta infractora respecto del interés público o los bienes jurídicos protegidos.
- c) Reincidencia en la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa constituye un factor agravante que el infractor vuelva a cometer la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la sanción anterior. Para dichos efectos se consideran también las infracciones menos graves que no fueron sancionadas debido a un concurso de infracciones, así como aquellas infracciones que fueron sujetas al reconocimiento a que se refiere el artículo 236-A de la Ley N° 27444.
- d) Beneficio ilegalmente obtenido. Para efectos de la determinación de la multa se calculan los costos evitados o postergados por el infractor al incumplir la normativa o disposición de Osinergmin, así como la utilidad o ganancia generada como consecuencia de dicho incumplimiento, de ser el caso.
- e) Capacidad económica. Para efectos de la determinación de la multa, se puede considerar la capacidad económica o riqueza del infractor para afrontar la sanción económica. La capacidad económica o riqueza a considerar es la proveniente de las rentas de actividades propias del infractor como las que se generen en el grupo económico al que pertenezcan.
- f) Probabilidad de detección. Para efectos de la determinación de la multa se puede considerar tanto la naturaleza de la infracción como la periodicidad de las acciones de supervisión y fiscalización realizada por Osinergmin respecto de la conducta infractora.
- g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes:
(...)

RESOLUCIÓN N° 007-2019-OS/TASTEM-S2

juicio suficientes para emitir pronunciamiento sobre el presente caso, habiéndose señalado en los numerales 4 y 5 los motivos que sustentan la presente resolución.

En virtud de ello, el Presidente de esta Sala del Tastem, con la conformidad de los demás Vocales que integran este Órgano Colegiado, considera que no corresponde acceder a la solicitud de informe oral formulada por LOS QUENUALES, por carecer de objeto otorgar el uso de la palabra en el presente caso.

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 **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2492-2018 de fecha 9 de octubre de 2018 en el extremo referido a la determinación de la multa, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°. – Determinar que el monto de la multa a imponer queda reducido de 4.77 (cuatro con setenta y siete centésimas) UIT a 4.07 (cuatro con siete centésimas) UIT.

Artículo 3°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.


HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE