

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

RESOLUCIÓN N° 043-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 29 de enero de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201800097432 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° 3026-2018 de fecha 7 de diciembre de 2018, a través de la cual se le sancionó por incumplir Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 3026-2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., en adelante LOS QUENUALES, con una multa de 1.04 (uno con cuatro centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN			TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO ¹			Numeral 2.1.11 del Rubro B ²	1.04 UIT
Durante la supervisión en las operaciones subterráneas, se efectuó la medición de emisión de gases de monóxido de carbono (CO) por el tubo de escape de los equipos petroleros, siendo que el resultado obtenido en el siguiente equipo excede los 500 ppm exigido por la norma:				
Equipo	Medición de CO (ppm)	Ubicación del equipo		
Camioneta ARU-707	561	Rampa 205 N, Nv. 240		
TOTAL				1.04 UIT ³

¹ RSSO

Artículo 254.- En las labores mineras subterráneas donde operan equipos con motores petroleros deberá adoptarse las siguientes medidas de seguridad: (...)

e) Las operaciones de los equipos a petróleo se deben suspender, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea en los siguientes casos: (...)

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

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

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera.

Rubro B - Incumplimiento de Disposiciones y Normas Técnicas de Seguridad Minera

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

2.1 En concesiones mineras

2.1.11 Ventilación

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

Sanción: Hasta 400 UIT

³ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideraron los criterios, metodología y la probabilidad de detección que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- 
- 
- a) Del 9 al 13 de febrero de 2018, se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Contonga", de titularidad de LOS QUENUALES⁴, a cargo de supervisores designados por OSINERGMIN.
 - b) Mediante Oficio N° 2532-2018 notificado a LOS QUENUALES en fecha 29 de agosto de 2018, que obra a fojas 9 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
 - c) Por escrito presentado el 21 de setiembre de 2018, registrado por Osinergmin en el Expediente N° 201800097432, LOS QUENUALES remitió sus descargos y solicitó el uso de la palabra.
 - d) Con Oficio N° 584-2018-OS-GSM notificado el 15 de noviembre de 2018 se citó a LOS QUENUALES a la audiencia de informe oral, la cual se llevó a cabo el 23 de noviembre del 2018 con la presencia de los representantes de la citada empresa.
 - e) Mediante el Oficio N° 585-2018-OS-GSM notificado el 15 de noviembre de 2018, se remitió a LOS QUENUALES el Informe Final de Instrucción N° 2445-2018.
 - f) Por escrito presentado el 22 de noviembre de 2018, registrado por Osinergmin en el Expediente N° 201800097432, LOS QUENUALES remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.
2. Mediante escrito de registro N° 201800097432 de fecha 8 de enero de 2019, LOS QUENUALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 3026-2018, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a la vulneración del Principio de Causalidad

- a) El Principio de Causalidad regulado en el numeral 8 del artículo 246° de la Ley N° 27444 establece que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.⁵

⁴ La unidad minera "Contonga" se encuentra ubicada en el distrito de San Marcos, provincia de Huari y departamento de Ancash.

⁵ La recurrente cita la Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador del Ministerio de Justicia, en la se señala lo siguiente:
"En aplicación del principio de causalidad, la sanción debe recaer en el administrado que realizó la conducta tipificada como infracción administrativa. La doctrina nacional señala que este principio involucra el principio de personalidad de las sanciones, por el cual la asunción de la responsabilidad corresponde a quien incurrió en la conducta prohibida por ley, y, por tanto, no se puede hacer responsable a una persona por un hecho ajeno, sino solo por los propios. Asimismo, implica que para la aplicación de la sanción resulta condición indispensable que la conducta del administrado satisfaga una relación de causa-efecto respecto del hecho considerado infracción; y que, además, haya sido idónea para producir la lesión y no tratarse de los casos de fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado."

Asimismo, cita a Juan Carlos Morón Urbina, con respecto al Principio de Causalidad:

"(...) la Administración no puede hacer responsable a una persona por un hecho ajeno, sino solo por los propios. Conforme a este principio resultará condición indispensable para la aplicación de cualquier sanción a un administrado que su conducta satisfaga una relación de causa adecuada al efecto, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo como sancionable. (...) No puede sancionarse a quien no realiza la conducta sancionable (...) A falta de norma, en nuestro derecho ha sido introducido jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional como una exigencia para ejercer legítimamente la potestad sancionadora."

RESOLUCIÓN N° 043-2019-OS/TASTEM-S2



Al respecto, LOS QUENUALES manifiesta que la camioneta con placa ARU-707 no es de su propiedad, pues dicho vehículo es parte de un servicio que se presta a LOS QUENUALES, a través de una tercera empresa (RENTING S.A.C.), quien brinda servicios con sus propios recursos.

Además, el cumplimiento de las disposiciones del RSSO también resulta exigible a la empresa antes indicada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3° del RSSO⁶.

En tal sentido, señala que se habría vulnerado el Principio de Causalidad toda vez que se le sancionó por hechos u omisiones de terceros; por lo tanto, corresponde declarar la nulidad de la resolución impugnada por la supuesta infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO.

En cuanto a la aplicación de la condición eximente de responsabilidad por subsanación

- b) LOS QUENUALES señala que la primera instancia no aplicó la condición eximente de responsabilidad prevista en el literal f) del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, a pesar de que la empresa contratista RENTING S.A.C. subsanó la presente infracción de manera voluntaria y con anterioridad a la fecha de notificación de la imputación de cargos.

Indica que, después de la medición realizada en la que se presentó supuestamente un resultado por encima de 500 ppm (561 ppm) de CO, se retiró de las operaciones mineras a la camioneta ARU-707, a fin de que se realice el mantenimiento correctivo; por lo que, el 12 de febrero de 2018, se realizó una nueva medición de emisión de gases dando como resultado 335 ppm de CO, lo cual se encuentra dentro del límite máximo permisible.



De acuerdo a lo expuesto, alega que correspondía la aplicación de la condición eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la presente infracción; no obstante, la GSM no lo hizo en virtud de lo dispuesto en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en adelante el RSFS.

Sobre el particular, indica que mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de setiembre del 2016 se modificó la Ley N° 27444, disponiéndose en el artículo 255° del T.U.O. de la citada ley que constituye eximente de responsabilidad la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.

Asimismo, en el numeral 5 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, se encuentra regulado el Principio de Irretroactividad que establece que las disposiciones sancionatorias

⁶ RSSO

Artículo 3.- El presente reglamento es de alcance a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros en sus ambientes de trabajo; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones. El presente reglamento también alcanza a los trabajadores y a aquéllos que no tienen vínculo laboral con el titular de actividad minera, sino que dependen de una empresa contratista, la cual le presta servicios a aquél o se encuentran dentro del ámbito de su centro de labores.

RESOLUCIÓN N° 043-2019-OS/TASTEM-S2

producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, en lo referido a la tipificación de la infracción, sanción y plazos de prescripción.⁷

De acuerdo con el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la mencionada norma, las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente ley.

En el mismo sentido, de acuerdo al numeral 245.2 del artículo 245° de dicha ley, las disposiciones que contiene se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, en los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 246°. Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados.

En dicho contexto, indica que no se pueden establecer limitaciones a los eximentes de responsabilidad previstos en el artículo 255° del T.U.O. de la Ley N° 27444, pues ello supondría imponer condiciones menos favorables a los administrados. Además, una norma reglamentaria no puede contradecir una norma con rango de ley.

Además, señala que el TASTEM aplicó el eximente de responsabilidad previsto en el literal f) del artículo 255° del T.U.O. de la Ley N° 27444 en las Resoluciones N° 004-2017-OS/TASTEM-S2 y N° 011-2017-OS/TASTEM-S2 del 10 y 16 de enero del 2017, respectivamente.

Por lo tanto, en aplicación del principio de igualdad corresponde aplicar en el presente caso dicho eximente y disponer el archivo de la presente infracción, pues como ya se indicó la empresa RENTING S.A.C. subsanó la infracción antes del inicio del procedimiento sancionador.

Precisa, que no reconoce haber cometido la infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO.

Con relación al cálculo de la multa y la vulneración del Principio de Razonabilidad

- c) LOS QUENUALES manifiesta que para determinar la multa se consideraron costos muy elevados desconociendo los criterios que se derivan del Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 3 del artículo 246° de la Ley N° 27444⁸.

⁷ Juan Carlos Morón Urbina ha señalado que la aplicación práctica del principio de retroactividad benigna en materia administrativo sancionador implica que, si luego de la comisión de un ilícito administrativo según la ley preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva ley-en su consideración integral-es más favorable para el administrado, se debe aplicar al caso así no haya estado vigente al momento de su calificación por la autoridad administrativa.

⁸ En el numeral 5 de la resolución impugnada, se consignan los costos de materiales de la siguiente manera:

Costo de materiales	Unidad	Cantidad	P.U.	Monto (S/)
Filtro de aire	Unid.	1	672.44	672.44

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

Costo por mano de obra y herramientas (S/ febrero 2018)	205.06
Costo por especialistas (S/ febrero 2018)	21,878.56

De acuerdo a la nota 9 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 5 horas de S/ 106.57), un (1) ayudante (sueldo por 5 horas de S/ 74.08) y gastos de herramientas (S/ 7.23), montos que, actualizados al mes de febrero de 2018, suman un total de S/ 205.06.

RESOLUCIÓN N° 043-2019-OS/TASTEM-S2



Sobre el particular, adjunta copia de cuatro boletas de pago de remuneraciones de sus trabajadores, con lo cual acreditaría que el “costo por mano de obra y herramientas” y “el costo por especialistas encargados” determinados en la resolución impugnada son excesivamente elevados y carecen de sustento real.

Además, señala que el valor promedio de remuneraciones contenido en el Salary Pack elaborado por la empresa Price Waterhouse Coopers (PWC) abarca el promedio del mercado peruano lo que significa que toma como referencia valores y costos de la Gran Minería.

Sin embargo, refiere que su costo de mano de obra puede variar con respecto al promedio del mercado peruano, lo cual acredita con las boletas presentadas en donde se observan los valores que se ajustan a la realidad.

No obstante, la GSM no ha considerado los documentos presentados al momento de emitir la resolución impugnada, transgrediendo los Principios de Verdad Material y Razonabilidad; por lo tanto, se debe declarar la nulidad de dicha resolución.

Sobre la solicitud de uso de la palabra y la posibilidad de ampliar sus argumentos del recurso de apelación

d) De acuerdo a lo establecido en el artículo 170° del T.U.O. de la Ley N° 27444, se reserva su derecho a ampliar los argumentos expuestos en su recurso de apelación. Asimismo, de conformidad con el artículo 33° del RSFS, solicita se le conceda el uso de la palabra.

3. A través del Memorándum N° GSM-21-2019, recibido el 14 de enero de 2019, la GSM remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a la vulneración del Principio de Causalidad

4. Respecto a lo manifestado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, de acuerdo con el Principio de Causalidad, regulado en el numeral 8 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable⁹.

Así pues, el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, establece que los titulares mineros deben cumplir con las obligaciones de seguridad en el trabajo establecidas en dicho cuerpo normativo y las disposiciones reglamentarias. De igual manera, el literal I) del artículo 101° de la citada norma establece que el incumplimiento de las obligaciones por parte de los titulares mineros conlleva la imposición de sanciones¹⁰.

⁹ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 246. - Principios de la potestad sancionadora administrativa.

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

(...)

8. Causalidad. - La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

(...)

¹⁰ T.U.O. de la Ley General de Minería

Artículo 101.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

RESOLUCIÓN N° 043-2019-OS/TASTEM-S2



Por su parte, el artículo 209° del Decreto Supremo N° 014-92-EM, establece que las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de seguridad en el trabajo establecidas por la citada Ley y demás disposiciones reglamentarias¹¹.

Además, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3° del RSSO, toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realiza actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros en sus ambientes de trabajo, está obligada a dar cumplimiento a todas sus disposiciones¹². Por lo tanto, es deber jurídico del titular minero el cumplimiento efectivo de la normativa de seguridad minera conforme al RSSO, lo que no puede ser trasladado a la contratista.

En ese orden de ideas, se debe señalar que la responsabilidad administrativa del titular minero no se elude ni disminuye por el incumplimiento de las empresas que le presten servicios, pues existe siempre el deber de vigilancia en su calidad de titular minero, que lo hace responsable ante los resultados de la inobservancia de la normativa vigente. Por consiguiente, no se vulneró el Principio de Causalidad.

Ahora bien, el inciso 11 del artículo 37° y el artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM¹³, regulan la responsabilidad solidaria del titular minero y la contratista minera en caso esta última realice trabajos propios para la explotación de la concesión minera por cuenta del titular y esté inscrita en la Dirección General de Minería.



Asimismo, esta entidad en ejercicio de sus funciones normativas, dispuestas por el inciso c) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos¹⁴ y el artículo 3° de la Ley N° 27699, Ley

(...)

I) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

(...)

¹¹ T.U.O. de la Ley General de Minería

Artículo 209.- Las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas por la presente Ley y disposiciones reglamentarias.

¹² RSSO

Artículo 3.- El alcance de este reglamento es de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones.

¹³ T.U.O. de la Ley General de Minería

Artículo 37.- Los titulares de concesiones, gozan de los siguientes atributos:

11. A contratar la ejecución de los trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio, con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería.

Artículo 216.- Las disposiciones de este Título obligan también a terceros que, por cualquier acto o contrato, resultaren, ejecutando o conduciendo trabajos propios para la explotación de la concesión minera por cuenta del titular de derecho minero. Las obligaciones y responsabilidades son solidarias. Esta disposición no es aplicable a terceros, contratistas de empresas mineras, que presten servicios conexos de índole no minero.

¹⁴ Ley N° 27332

Artículo 3.- Funciones

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

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

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



Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin¹⁵, mediante el RSFS, publicado en el diario oficial El Peruano el 18 de marzo de 2017, estableció disposiciones de obligatorio cumplimiento para el propio Osinergmin, las Empresas Supervisoras y los Agentes Supervisados, en el marco de las funciones supervisora, fiscalizadora y sancionadora, bajo competencia de este Organismo Regulador.

En este sentido, los numerales 23.2 y 23.3 del artículo 23° del citado Reglamento señalan lo siguiente:

“Artículo 23.- Determinación de responsabilidad

(...)

23.2 Sin perjuicio de lo señalado en el numeral 23.3, la responsabilidad administrativa bajo competencia de Osinergmin corresponde ser determinada únicamente respecto del Agente Supervisado, independientemente que la conducta imputada sea realizada por contratistas o subcontratistas.

23.3 Solo corresponde imputar responsabilidad administrativa solidaria cuando la ley así lo prevé respecto de más de un Agente Supervisado; y en los casos de accidentes mortales del sub sector minero, respecto a contratistas mineras que realicen trabajos propios de actividades mineras, inscritas en el Registro correspondiente. (...).” (Subrayado agregado)

En dicho contexto, de acuerdo a lo previsto en el RSFS que es acorde con lo establecido en la Ley General de Minería, respecto a la determinación de la responsabilidad administrativa solidaria para las contratistas mineras, en el ejercicio de las funciones supervisora y fiscalizadora, Osinergmin deberá considerar que:



- a) La responsabilidad administrativa únicamente recae sobre el Agente Supervisado; es decir, en el presente procedimiento corresponde a LOS QUENUALES.
- b) Excepcionalmente se podrá atribuir responsabilidad solidaria a las contratistas mineras para los casos de accidentes mortales, cuando éstas realicen trabajos propios de las actividades mineras y se encuentren inscritas en el Registro correspondiente.

Por lo tanto, de acuerdo a la interpretación sistemática de las normas citadas, corresponde evaluar si en el presente procedimiento administrativo sancionador se habría configurado los supuestos para determinar la responsabilidad solidaria de RENTING S.A.C.

Al respecto, como bien lo indicó la GSM en la resolución impugnada, no corresponde imputar responsabilidad solidaria a RENTING S.A.C., por cuanto no se suscitó un accidente mortal en el presente caso por las infracciones que se cometió y no se encuentra inscrita en el Registro de Empresas Contratistas Mineras de la Dirección General de Minería.

En tal sentido, la afirmación respecto a que la camioneta con placa ARU-707 no es de su propiedad, sino de la empresa RENTING S.A.C., no desvirtúa o disminuye la responsabilidad administrativa de la apelante por el incumplimiento al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO, pues a efectos de la configuración del ilícito administrativo imputado, resulta indistinto si la propiedad de los citados vehículos corresponde a LOS QUENUALES o RENTING S.A.C.

¹⁵ Ley N° 27699

Artículo 3.- Procedimientos Administrativos Especiales

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

Por lo tanto, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

En cuanto a la aplicación de la condición eximente de responsabilidad por subsanación

5. Respecto a lo señalado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, disponiéndose en el artículo 255° del T.U.O. de la mencionada Ley, que constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracción la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253° del mencionado T.U.O.¹⁶.

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

Es así que Osinergmin, en ejercicio de sus funciones normativas, dispuestas por el inciso c) del artículo 3° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos¹⁷ y el artículo 3° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin¹⁸, a través del RSFS, ha regulado los incumplimientos que no son pasibles de subsanación voluntaria, considerando para ello las características y naturaleza de las obligaciones exigidas y su condición de normas de orden público conforme a la normativa vigente.

De acuerdo a ello, en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS¹⁹, Osinergmin ha dispuesto que no son pasibles de subsanación aquellos incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, normas de control de calidad, control metrológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros. (Subrayado agregado)

¹⁶ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

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

¹⁷ Ley N° 27332

Artículo 3.- Funciones

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

c. Función normativa: comprende la facultad exclusiva de dictar, en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios; (...)

¹⁸ Ley N° 27699

Artículo 3.- Procedimientos Administrativos Especiales

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

¹⁹ RSFS

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

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

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

RESOLUCIÓN N° 043-2019-OS/TASTEM-S2



En ese sentido, lo anterior aplica al incumplimiento al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO, materia de imputación en el presente procedimiento, el cual está vinculado al monitoreo de agentes químicos en motores petroleros en las labores mineras. Por lo tanto, tal como expuso la GSM en la resolución impugnada, la medición refleja una condición única cuyo resultado es inmediato (registro de hora), por lo que una nueva medición, posterior a la verificada durante la supervisión, reflejará una condición de emisión de gases de los equipos de motores petroleros distinta que no subsana el “defecto” (incumplimiento del parámetro de emisión de monóxido de carbono por el escape de equipos con motores petroleros) detectado durante la supervisión del 9 al 13 de febrero de 2018, tal como se verifica en el Formato “Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros”, que obra a fojas 4 vuelta del expediente, el cual fue suscrito por los representantes de LOS QUENUALES.

Pues bien, conforme lo señalado por la GSM, el parámetro legal exigido por el RSSO es una condición mínima de seguridad cuyo cumplimiento obligatorio y constante, pues tiene como finalidad garantizar el desarrollo de las actividades mineras en interior mina, que incluye espacios confinados (labores ciegas) calificados como de alto riesgo, en las cuales no es admisible la operación de equipos petroleros que excedan quinientos (500) ppm de monóxido de carbono por los escapes de estos y la falta de aire limpio.

En ese sentido, la infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO no es pasible de subsanación, por lo que no corresponde la aplicación de la eximente de responsabilidad previsto en el inciso f) del numeral 236-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272 y el inciso f) del numeral 1 del artículo 255° del T.U.O. de la citada Ley.



De otro lado, cabe precisar que el Principio de Irretroactividad contenido en el numeral 5 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, alcanza únicamente a las disposiciones referidas a la tipificación de la infracción, la sanción y plazos de prescripción; aspectos que no son materia del RSFS, por lo que no resulta procedente alegar la aplicación del referido principio.

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

En efecto, de acuerdo a lo señalado en el numeral 5.1 de la resolución recurrida, se advierte que la GSM consideró lo dispuesto en el inciso g.3) del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS²⁰, el cual establece que para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15° (incumplimientos no pasibles de subsanación), constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%.

Por lo tanto, se aplicó el citado atenuante sobre la multa base, toda vez que LOS QUENUALES mediante escrito del 21 de setiembre del 2018, informó las acciones correctivas realizadas en el

²⁰ RSFS

Artículo 25.- Graduación de multas

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

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

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

RESOLUCIÓN N° 043-2019-OS/TASTEM-S2

vehículo con motor petrolero que excedía los quinientos (500) ppm de monóxido de carbono.



6. De otro lado, se debe indicar que tal como ha sido sustentado por la GSM en la resolución impugnada, las Resoluciones N° 004-2017-OS/TASTEM-S2 y N° 011-2017-OS/TASTEM-S2 del 10 y 16 de enero de 2017, respectivamente, fueron emitidas de acuerdo a la normativa vigente al momento de resolver los procedimientos administrativos sancionadores vinculados a las mismas, periodo en el cual aún no se encontraba vigente el RSFS.

Sin embargo, en este caso y de acuerdo a la evaluación realizada por la GSM, en la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador correspondía la aplicación de lo dispuesto por el RSFS, el cual establece expresamente en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° que no son pasibles de subsanación aquellos incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, normas de control de calidad, control metrológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros. (Subrayado agregado)

Así pues, el incumplimiento al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO se encuentra dentro de dicho supuesto, al estar relacionado a los parámetros de emisión de monóxido de carbono (CO) de los equipos petroleros que ingresan a las labores mineras.



Asimismo, corresponde agregar que según el artículo VI del T.U.O. de la Ley N° 27444, los actos administrativos que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria para la entidad al momento de resolver un caso particular. Para ello, dichos actos deberán ser publicados conforme a las reglas establecidas para dichos fines. En ese sentido, cabe precisar que las Resoluciones N° 004-2017-OS/TASTEM-S2 y N° 011-2017-OS/TASTEM-S2 no han sido constituidas como precedentes administrativos de observancia obligatoria.

Adicionalmente, desde la publicación y vigencia del RSFS, era de cumplimiento obligatorio para Osinergmin, las Empresas Supervisoras y los agentes Supervisados, en el marco de las funciones supervisora, fiscalizadora y sancionadora, bajo competencia de este Organismo Regulador; en ese sentido, la recurrente como titular de las actividades del sector minería cuenta con capacidad técnica y administrativa para conocer e interpretar correctamente las leyes, normas y procedimientos vigentes aplicables, motivo por el cual resulta razonable que pueda determinar, qué conductas, constituyen infracción que corresponde sancionar conforme a la normativa vigente.

En consecuencia, se advierte que el procedimiento especial aplicable por Osinergmin, desarrollado mediante el RSFS, ha respetado las disposiciones contenidas en el T.U.O. de la Ley N° 27444, no disponiendo ninguna condición menos favorable para los administrados, por lo que el pronunciamiento de la primera instancia fue emitido cumpliendo el marco normativo aplicable y atendiendo a la naturaleza de los incumplimientos materia de imputación, no habiéndose configurado causal alguna para declarar la nulidad de la resolución impugnada, ni el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador. En ese sentido, se debe declarar infundado el recurso de apelación en estos extremos.

Con relación al cálculo de la multa y la vulneración del Principio de Razonabilidad

7. En cuanto a lo indicado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, la recurrente cuestiona el hecho que se haya tomado como referencia los valores del Salary Pack.

Sobre dicho aspecto, debe tomarse en cuenta que los costos asociados al personal de mano de obra y especialistas encargados se vinculan al sueldo que éstos perciben, esto es, 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 mercado. A partir de la información proporcionada por dicho estudio se estimó el valor del costo postergado por concepto de mano de obra y especialistas.

Dicho documento de PwC, constituye una fuente objetiva, que es de público conocimiento, por lo que es previsible, siendo un buen factor referente para los administrados.

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 la multa impuesta, la cual fue fijada dentro del rango previsto en el numeral 2.1.11 del Rubro B de la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD.

Ahora bien, para el cálculo de la multa, la GSM consideró lo siguiente:

- Con respecto a la presente infracción, la empresa no incurrió en los siguientes costos para evitar que la camioneta con placa ARU-707 exceda los quinientos (500) ppm de CO.

Costo de materiales: filtro de aire.

Costo de mano de obra: un técnico mecánico, su ayudante y gasto de herramientas.

Costo de especialistas: un técnico de medición, un jefe de guardia mina y un responsable de mantenimiento mecánico.

Al respecto, LOS QUENUALES presentó los siguientes documentos a través del escrito del 22 de noviembre de 2018:

- Boletas de pago que contienen las remuneraciones de un (1) mecánico auxiliar B, un (1) jefe de mantenimiento mecánico, un (1) jefe de mina B y un (1) técnico mecánico mina junior. (fojas 67 a 70 del expediente)

Sobre el particular, se observa que el costo de mano de obra y especialistas se encuentran sustentados en una fuente objetiva que son las boletas de pago; por lo tanto, este Tribunal

RESOLUCIÓN N° 043-2019-OS/TASTEM-S2

Administrativo procede a declarar fundado este extremo del recurso de apelación y, en consecuencia, efectuará el recalcule de la multa de las infracciones.

Asimismo, se debe precisar que LOS QUENUALES también cuestiona el cálculo de los costos de materiales; sin embargo, no adjunta medios probatorios que respalden que dichos costos carezcan de sustento real.

Al respecto, para realizar el recálculo de la multa se debe tener en cuenta la cantidad y tipo de recursos a costear dependiendo de la infracción cometida. Asimismo, se considerarán los pagos totales por un (mes) de trabajo, equivalente al total de ganancias que consta en las boletas de pago, restándole el concepto por gratificación²¹.

Cabe señalar, que la apelante no indicó qué especialistas tienen un puesto equiparable a los que se consideraron en el cálculo de la multa; por consiguiente, solo se tomarán en cuenta aquellos que cumplan dicha condición.

Puestos considerados en la Resolución N° 3026-2018	Puestos equiparables considerando las boletas de pago	Total de ganancias aportada por LOS QUENUALES
Técnico mecánico	Técnico mecánico mina junior	S/ 2,651.60
Ayudante	Mecánico auxiliar B ²²	S/ 1,999.96
Técnico de medición	-	S/ 4,253.50 ²³
Jefe de guardia mina	Jefe mina B ²⁴	S/ 6,120.48
Responsable de mantenimiento mecánico	Jefe de mantenimiento mecánico	S/ 7,090.25 ²⁵

Del cuadro precedente se advierte que los puestos de “técnico mecánico mina junior” y “mecánico auxiliar B” son equiparables a los de “técnico mecánico” y su “ayudante”, cuyas funciones son realizar el mantenimiento de los equipos petroleros. Asimismo, el puesto de “jefe mina B” es equiparable al de “jefe de guardia mina” encargado de instruir a los trabajadores de cómo realizar su labor; y el “jefe de mantenimiento mecánico” al “responsable de mantenimiento mecánico”²⁶, encargado de verificar que los equipos se encuentren en buen estado.

Ahora bien, en el cálculo de la multa que efectuó la primera instancia se consideraron los costos de cinco (5) horas de trabajo del técnico mecánico con su ayudante²⁷ y de un mes de trabajo del

²¹ Para el caso de boletas que hayan incluido dicho pago.

²² Respecto del ayudante, al total de ganancia (S/ 2,082.96) se le resta el concepto de gratificación extraordinaria ONPE (S/ 83.00), resultando un valor de S/ 1,999.96.

²³ Se mantiene el especialista consignado en la resolución de sanción, pues LOS QUENUALES no adjunto boleta de pago de algún especialista equiparable a un técnico de medición.

²⁴ Respecto del jefe de guardia mina, al total de ganancia (S/ 6,216.99) se le resta el concepto de gratificación extraordinaria ONPE (S/ 96.51), resultando un valor de S/ 6,120.48.

²⁵ En el caso del Responsable de mantenimiento mecánico, en la boleta que adjuntó la apelante el total de ganancias es mayor que el usado por la primera instancia, por lo que se considerará el dato consignado en la resolución impugnada.

²⁶ Ver pie de página 25.

²⁷ Como parte de los costos de mano de obra, se consideró la labor de cinco (5) horas de trabajo del técnico mecánico y el ayudante.

Mano de obra	Sueldo mensual (en soles)	Sueldo diario (en soles)	Sueldo por hora (en soles)	Número de horas	Sueldo total (en soles)
Técnico mecánico (técnico mecánico mina junior)	S/ 2,651.60	S/ 88.39	S/ 11.05	5	S/ 55.24
Ayudante (mecánico auxiliar B)	S/ 1,999.96	S/ 66.67	S/ 8.33	5	S/ 41.67



técnico de medición, jefe de guardia mina y responsable de mantenimiento mecánico, dicho razonamiento se mantendrá en la determinación de la sanción a efectuar.

Asimismo, 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 instancia²⁸.

Materiales	Unidad	Cantidad	Precio unitario	Monto (S/)
Filtro de aire	Unid.	1	672.44	672.44
Costo total por concepto de materiales				672.44

Costo por concepto de mano de obra y herramientas del técnico mecánico.

Mano de obra	Monto (S/)
Técnico mecánico (técnico mecánico mina junior)	55.24 ²⁹
Gasto de herramientas	2.21 ³⁰
Total mano de obra y herramienta (S/ octubre 2018) ³¹	57.45
IPC octubre 2018 ³²	129.83
IPC febrero 2018 ³³	127.91
Costo por concepto de mano de obra y uso de herramientas del técnico mecánico a febrero de 2018	56.60

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

Mano de obra	Monto (S/)
Ayudante (mecánico auxiliar B)	41.67 ³⁴
Gasto de herramientas	1.67 ³⁵
Total mano de obra y herramienta (S/ octubre 2018)	43.34
IPC octubre 2018	129.83
IPC febrero 2018	127.91
Costo por concepto de mano de obra y uso de herramientas del ayudante a febrero de 2018	42.70

²⁸ Conforme consta a fojas 76 vuelta del expediente, dichos costos ya se encuentran actualizados con el IPC correspondiente a la fecha de infracción (IPC febrero 2018).

²⁹ Se consideran cinco (5) horas de trabajo del técnico mecánico.

³⁰ Siguiendo el razonamiento de la primera instancia, se considera el 4% del costo de la labor del técnico mecánico.

³¹ Fecha que consta en la boleta de pago que adjunta la recurrente.

³² Correspondiente al periodo de la boleta de pago presentada.

³³ Fecha en la cual se detectó la comisión de la infracción.

³⁴ Se consideran cinco (5) horas de trabajo del ayudante.

³⁵ Siguiendo el razonamiento de la primera instancia, se considera el 4% del costo de la labor del ayudante.



Costo por concepto de especialistas

Especialista encargado	Sueldo mensual (S/)
Técnico de medición ³⁶	4,253.50
Jefe de guardia mina (Jefe mina B)	6,120.48
Responsable de mantenimiento mecánico (Jefe de mantenimiento mecánico)	7,090.25
Total especialista encargado (S/ octubre 2018)	17,464.23
IPC octubre 2018	129.83
IPC febrero 2018	127.91
Costo total por especialistas a febrero de 2018	17,206.32

Cálculo de la multa

Equipo en infracción	Metodología	Observación
Camioneta con placa ARU - 707	Costo postergado	Se realizaron acciones correctivas que garantizan el parámetro de CO establecido en el RSSO en el mencionado vehículo.

Descripción	Monto
Costo de materiales, mano de obra y especialistas (S/ febrero 2018)	17,206.32
Tipo de cambio, febrero 2018	3.250 ³⁷
Costos de materiales, mano de obra y especialistas (US\$ febrero 2018)	5,294.99
Fecha de detección	10/02/2018
Fecha de acción correctiva	12/02/2018
Periodo de capitalización en días	2
Tasa COK diaria (US\$)	0.04%
Costos capitalizados (US\$ febrero 2018)	5,298.75
Beneficio económico por costo postergado (US\$ febrero 2018)	3.76
Tipo de cambio, febrero 2018	3.250
IPC febrero 2018	127.91
IPC agosto 2018	129.48
Beneficio económico por costo postergado (S/ agosto 2018)	12.38
Escudo fiscal (30%)	3.71
Costo servicios no vinculados a supervisión	4,534.26
Beneficio económico por costo postergado - Factor B (S/ agosto 2018)	4,542.92
Probabilidad de detección	100%
Factores agravantes y atenuantes	0.95 ³⁸
Multa (S/)	4,315.78
Multa (UIT)	1.03³⁹

De acuerdo al análisis antes realizado, la multa queda reducida de 1.04 (uno con cuatro centésimas) UIT a 1.03 (una con tres centésimas) UIT.

De otro lado, cabe precisar que el artículo 25° del RSFS⁴⁰, 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

³⁶ Ver pie de página 23.

³⁷ Entiéndase que se ha incurrido en un error material en la resolución impugnada, pues el tipo de cambio a febrero de 2018 fue 3.250.

³⁸ Otorgado por la primera instancia.

³⁹ Cabe precisar que el resultado expresado hasta el tercer decimal (milésimas) es: 1.039 UIT; sin embargo, de conformidad con el numeral 25.3 del artículo 25° del RSFS, en concordancia con el Memorandum N° GL-991-2015, se procedió a realizar el redondeo hasta la centésima, sin que el segundo decimal se incremente al número inmediato superior (a fin de evitar un sobre costo a la administrada).

⁴⁰ RSFS



intencionalidad" como criterio de graduación; por lo tanto, si bien LOS QUENUALES 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 literal e) del artículo 254° del RSSO, fueron consideradas como factor atenuante en el cálculo de la multa impuesta, aplicándosele un descuento de 5%.

Sobre la solicitud de uso de la palabra y la posibilidad de ampliar sus argumentos del recurso de apelación

8. Con relación a su solicitud de uso de la palabra contenido en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que conforme al artículo 33° del RSFS, 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 procedimiento⁴¹.

Por su parte, de conformidad con el numeral 23.3 del artículo 23° del nuevo Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, corresponde al Presidente de la Sala 2 del TASTEM aprobar la realización de informes orales cuando resulte necesario para resolver el caso⁴².

Sobre el particular, cabe señalar 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 juicio suficientes para emitir su pronunciamiento sobre el presente caso, habiéndose indicado los motivos por los cuales se han desestimado los argumentos alegados por el recurrente.



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:
(...)

⁴¹ RSFS

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.

⁴² Resolución N° 044-2018-OS/CD

Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN

Artículo 23.- Funciones de los Presidentes de las Salas de los Órganos Resolutivos

(...)

23.3. Disponer la realización de informes orales cuando lo considere necesario para resolver el caso, o si algún Vocal o el Secretario Técnico Adjunto se lo solicite o a pedido de parte. (...)

RESOLUCIÓN N° 043-2019-OS/TASTEM-S2

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.

De otro lado, de la revisión del expediente, se verifica que la apelante a la fecha no ha presentado argumentos adicionales a su recurso de apelación, no correspondiendo, en consecuencia, emitir pronunciamiento adicional al respecto.



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 presentado por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3026-2018 de fecha 7 de diciembre de 2018, en el extremo referido a la determinación de la multa, conforme a lo expuesto en el numeral 7 de la presente resolución.

Artículo 2°.- CONFIRMAR la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3026-2018 de fecha 7 de diciembre de 2018 en todos sus demás extremos.

Artículo 3°.- DETERMINAR que el importe total de la multa se reduce de 1.04 (uno con cuatro centésimas) UIT a 1.03 (uno con tres centésimas) UIT.

Artículo 4°.- 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