

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

OSINERGMIN

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 083-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 04 de marzo de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201800075862 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A. representada por la señora Helena Zuazo Arnao, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 79-2019 de fecha 10 de enero de 2019, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 79-2019, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A., en adelante MINERA PODEROSA, con una multa de 33 (treinta y tres) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Al artículo 230° del RSSO¹ Durante la supervisión se verificó la falta de desatadores mecánicos para realizar el desate de rocas, habiéndose constatado labores con alturas mayores a 4 m, como la Rampa 0300 del Nivel 2250, Rampa Naty del Nivel 2120 y Rampa Liza del Nivel 3090.	Numeral 2.1.7 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD ²	33 UIT

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Durante los días 3 al 8 de febrero del 2018 se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Libertad" de titularidad de MINERA PODEROSA, a cargo de los supervisores de OSINERGMIN.

¹ RSSO

"Artículo 230.- Cuando el techo de la labor es mayor de cuatro metros (4 m), se utiliza obligatoriamente desatadores mecánicos. Igualmente, es de aplicación lo establecido en el sub capítulo II del presente capítulo, en lo que corresponda."

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.

2.1.7 Desate y Sostenimiento.

Base legal: Art. 230° del RSSO.

Sanción: Hasta 1100 UIT.

- b) A través del Oficio N° 1766-2018, notificado el 25 de junio del 2018³, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador a MINERA PODEROSA, otorgándosele un plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- c) Con escrito de fecha 02 de julio de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201800109246, MINERA PODEROSA presentó la subsanación voluntaria de los hechos constatados en la supervisión de fecha 08 de febrero de 2018.
- d) Por escrito presentado el 04 de julio del 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201800075862, MINERA PODEROSA presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- e) Mediante Oficio N° 664-2018-OS-GSM notificado el 18 de diciembre del 2018, se remitió a MINERA PODEROSA el Informe Final de Instrucción N° 2752-2018.
- f) Con escrito presentado el 27 de diciembre del 2018, registrado por Osinergmin en el Expediente N° 201800075862, MINERA PODEROSA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- g) Mediante Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 79-2019 de fecha 10 de enero de 2019, notificada con fecha 16 de enero de 2018, se sancionó a MINERA PODEROSA con una multa ascendente a 33 (treinta y tres) UIT.

CUESTIÓN PREVIA

Corrección de error material

2. Previamente a proceder al análisis del recurso de apelación, es pertinente señalar que en el numeral 5.1 de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 79-2019, se consignó el Cuadro N° 4: "Cálculo de Beneficio Económico por costo Evitado", con la siguiente información:

"Cuadro N° 4 Cálculo de Beneficio Económico por costo Evitado - Periodo: Desde la supervisión hasta fecha de cálculo de multa"

# Días	Mes	IPC	TC	Alquiler de equipo (US\$/ mes)	Especialista (US\$/ mes)	Scaler (US\$ octubre 2018)	Especialista (US\$ octubre 2018)
15	Mar-18	128.54	3.253	904.24	1419.54	975.65	1531.64
30	Apr-18	128.36	3.232	1818.07	2949.28	1940.86	3148.46
31	May-18	128.38	3.275	1854.23	2910.90	1957.78	3073.46
30	Jun-18	128.81	3.272	1801.87	2923.00	1882.34	3053.52
31	Jul-18	129.31	3.279	1865.46	2928.53	1927.42	3025.80
31	Ago-18	129.48	3.290	1861.62	2922.49	1902.39	2986.50
30	Set-18	129.72	3.313	1792.36	2907.56	1812.20	2939.75
31	Oct-18	129.83	3.335	1841.11	2890.30	1841.11	2890.30
Beneficio económico por costo evitado (S/ agosto 2018)						14239.74	22649.44
Costo evitado - Después de Supervisión (US\$ a marzo 2018)						13197.51	20991.68
TC marzo 2018						3.253	3.253
Costo evitado - Después de Supervisión (S/ a marzo 2018)						42934.79	68291.19

Fuente: Salary Pack (Price Waterhouse Coppers) BCRP, CostMine InfoMine USA, Inc. 2017. Elaboración GSM."

³ Cabe indicar que conjuntamente con el referido oficio, se remitió a MINERA PODEROSA, el Informe de Instrucción N° 1780 de fecha 14 de junio de 2018 obrante a fojas 20 del expediente.

Sin embargo, en el Cuadro N° 4: “Cálculo de Beneficio Económico por costo Evitado”, debió colocarse la siguiente información:

Cuadro N° 4 Cálculo de Beneficio Económico por costo Evitado - Periodo: Desde la supervisión a fecha de paralización de labores en infracción

# Días	Mes	IPC	TC	Alquiler de equipo (US\$/ mes)	Especialista (US\$/ mes)	Scaler (US\$ a Jun. 18)	Especialista (US\$ a Jun.18)
24	Feb-18	127.91	3.25	4,345.08	2,505.27	4,345.08	2,505.27
31	Mar-18	128.54	3.25	5,633.32	2,933.71	5,633.32	2,933.71
30	Apr-18	128.36	3.23	5,480.51	2,949.28	5,480.51	2,949.28
31	May-18	128.38	3.27	5,589.50	2,910.90	5,589.50	2,910.90
28	Jun-18	128.81	3.27	5,069.57	2,728.13	5,069.57	2,728.13
Costo evitado - Después de Supervisión (US\$ a junio 2018)						26,117.97	14,027.29
Tasa COK diaria						0.04%	0.04%
Costo evitado - Después de Supervisión (US\$ a febrero 2018)						25,028.17	13,441.98
TC Febrero 2018						3.250	3.250
Costo evitado - Después de Supervisión (\$/ a febrero 2018)						81,330.28	43,680.39

Fuente: Salary Pack (Price Waterhouse Coppers) BCRP, CostMine InfoMine USA, Inc. 2017. Elaboración GSM.

Cabe indicar que los datos consignados en el Cuadro que antecede se utilizaron para el cálculo de la multa impuesta conforme se desprende de los Cuadros N°s. 1, 2 y 3 del numeral 5.1 de la resolución impugnada; asimismo, el Cuadro objeto de corrección fue consignado de manera correcta en el Informe Final de Instrucción N° 2752-2018⁴, cuyos datos no se han modificado para la imposición de la multa.

Por tal motivo, dado que dicho error material no altera el sentido del pronunciamiento emitido por el órgano sancionador de primera instancia, en aplicación del numeral 212.1 del artículo 212° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵ (TUO de la LPAG), corresponde proceder a rectificar de oficio el error material advertido de acuerdo a lo detallado en el párrafo que precede.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- Mediante escrito de registro N° 201800075862 de fecha 06 de febrero de 2019, MINERA PODEROSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 79-2019, la cual sustentó en base a los siguientes fundamentos:

En cuanto a las acciones correctivas.

- A efectos de subsanar el hecho constatado, MINERA PODEROSA implementó como acción correctiva inmediata la paralización de las actividades de avance en las labores de la Rampa 0300 del Nivel 2250, Rampa Naty del Nivel 2120 y la Rampa Liza del Nivel 3090. Tal acción correctiva fue verificada por los supervisores de OSINERGMIN durante la Supervisión Operativa de Geomecánica efectuada en la Unidad Minera “Libertad” del 23 al 28 de junio del 2018, conforme se desprende del Acta de Supervisión de fecha 28 de junio de 2018.

⁴ Notificado a MINERA PODEROSA con el Oficio N° 664-2018-OS-GSM

⁵ TUO de la LPAG

Artículo 212°. - Rectificación de errores

212.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.



Asimismo, con fecha 04 de julio de 2018, MINERA PODEROSA presentó su escrito de descargos al inicio del presente procedimiento, a través del cual comunicó la ejecución de la acción correctiva de paralización de las labores de avance en la Rampa 0300 del Nivel 2250, Rampa Naty del nivel 2120 y Rampa Liza del Nivel 3090, en aplicación de los establecido en el literal s) del artículo 26° del RSSO. Adicionalmente, implementó un proceso de adquisición y alquiler de equipos desatadores mecánicos desde que fue notificada con el hecho constatado.

Posteriormente, con fecha 27 de agosto de 2018, MINERA PODEROSA contrató con la empresa ECM EA&T S.A.C. el alquiler de un equipo desatador mecánico e inició el proceso de desatado en las labores observadas, mediante la ejecución de su Cronograma de Proceso de Implementación de Desatador Mecánico de Rocas Unidad Santa María (que adjuntó a su escrito de apelación).

Con fecha 27 de diciembre de 2018, la empresa fiscalizada presentó su informe de subsanación e implementación del desatador mecánico de la Unidad Minera "Libertad", cumpliendo con subsanar el hecho constatado con posterioridad al inicio del presente procedimiento; hecho que debe ser considerado como factor atenuante en aplicación de lo establecido en el inciso g.2) del literal g), numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, en adelante RSFS

Con relación a los criterios para determinar la sanción.



- b) Conforme el numeral 5 de la resolución impugnada, se asignó un valor de 100% para la probabilidad de detección de la infracción en aplicación de la Resolución de Gerencia General N° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG.

Sin embargo, la Resolución N° 256-2013-OS/GG aprueba los criterios específicos para la graduación de sanciones por falta de autorización de construcción y/o funcionamiento en concesiones de beneficio, los cuales no guardan relación con la tipificación de la infracción que se imputa en el presente procedimiento, ya que la misma está referida a desate y sostenimiento en concesiones mineras.

Asimismo, la Resolución N° 035 aprueba criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, la cual se encuentra derogada en la actualidad. En este sentido, OSINERGMIN no podría aplicar dichos criterios para determinar la multa impuesta a MINERA PODEROSA.

De lo expuesto, se desprende que OSINERGMIN vulneró el Principio de Debido Procedimiento previsto en el numeral 2 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, al no sustentar y motivar correctamente la determinación de la sanción impuesta.

Sobre el cálculo de la multa.

- c) En el cuadro N° 4: "Cálculo de Beneficio Económico por Costo Evitado" consignado en el numeral 5.1 de la resolución impugnada, se aplica el costo de alquiler del desatador mecánico y el costo de especialista considerando el periodo del 15 de marzo al 31 de octubre de 2018; cálculo que no es correcto, toda vez que de acuerdo al Cronograma de Proceso de Implementación de Desatador Mecánico de Rocas en la Unidad Minera Sana María, dicho equipo fue implementado a partir de setiembre de 2018 hasta el presente; razón por la cual,

dicho cálculo debió efectuarse hasta el 31 de agosto de 2018.

Asimismo, en el cuadro N° 2: "Costo por Especialistas Encargados" se considera a un Superintendente de Planeamiento con un sueldo anual de S/. 486 005.00 y mensual de S/. 40 500.00 y a un Jefe de Guardia con un sueldo anual de S/. 104 428.00 y mensual de S/. 8 702.33. Sin embargo, tales montos son elevados en relación a los sueldos de los profesionales que laboran en MINERA PODEROSA. En efecto, el Jefe de Planeamiento de MINERA PODEROSA es remunerado con S/. 210 000.00 anuales y el Jefe de Guardia con S/. 87 222.00 anuales, conforme se aprecia de las boletas de pago anexadas al escrito de apelación.

Por otro lado, en el presente caso, el cálculo de beneficio económico por costo evitado es calculado en un periodo de marzo a octubre de 2018, periodo de capitalización de 144 días, en el cual no se considera el periodo de ejecución de la acción correctiva de paralización y la implementación del desatador mecánico el 27 de agosto de 2018. En este sentido, se contravino el Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

Conforme lo expuesto, OSINERGMIN cometió errores en el cálculo de la multa, lo cual vulneró el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 y el literal f) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS.

4. A través del Memorándum N° GSM-89-2019, recibido el 20 de febrero del 2019 la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En cuanto a las acciones correctivas.

5. Con relación a lo indicado en el literal a) del numeral 3 de la presente resolución, debe señalarse que en el Informe Final de Instrucción de fecha 18 de diciembre de 2018 se consideró como factor atenuante el valor de 0.95, conforme se desprende del "*Cuadro N° 3: Cálculo de multa por costo evitado*" consignado en el numeral 4.1 del referido Informe. Asimismo, en dicho cuadro se consideró como periodo para el cálculo de multa el correspondiente a la fecha de detección de la infracción (04 de febrero de 2018) hasta la fecha de paralización de actividades (28 de junio de 2018). Es decir, los hechos señalados por la empresa fiscalizada hasta la emisión del Informe Final de Instrucción fueron considerados en el cálculo de la multa.

Posteriormente, MINERA PODEROSA, en su escrito de descargos al Informe Final de Instrucción de fecha 27 de diciembre de 2018, presentó el contrato de alquiler del equipo desatador mecánico; hecho que fue considerado por GSM como una subsanación⁶, aplicando como factor atenuante el valor de 0.90⁷ y reduciendo la multa propuesta en el Informe Final de 35.25 UIT a 33

⁶ Conforme se desprende del numeral 5.1 de la resolución impugnada:

"5.1 Infracción al artículo 230° del RSSO

(...)

Circunstancias de la comisión de la infracción

Constituye un factor atenuante la subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio de procedimiento administrativo sancionador.

En el presente caso, mediante su escrito de descargos al Informe Final de Instrucción, PODEROSA ha acreditado la subsanación de la infracción, a través de la contratación de un servicio, por lo que corresponde aplicar un factor atenuante."

⁷ Conforme se desprende del "Cuadro N° 3: Cálculo de multa por costo evitado" consignado en el numeral 5.1 de la resolución impugnada.

UIT.

En este sentido, para la imposición de la sanción se ha aplicado el factor atenuante de acuerdo a lo establecido en el sub literal g.2 del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS⁸. Por consiguiente, corresponde desestimar este extremo de la apelación.

Con relación a los criterios para determinar la sanción.

6. Respecto a lo indicado en el literal b) del numeral 3 de la presente resolución, de acuerdo al artículo 103° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, en nuestro sistema jurídico rige la regla de la aplicación inmediata de la ley; razón por la cual, desde su entrada en vigencia, ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes.⁹

De igual forma, cabe resaltar que según el artículo 109° de la Constitución Política de 1993, la ley es obligatoria a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.¹⁰

Bajo dicho marco legal, es preciso anotar que mediante Resolución de Gerencia General N° 035, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011, se aprobaron los criterios específicos para la aplicación de las sanciones contenidas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD.¹¹

Cabe precisar que la mencionada resolución ha sido derogada por la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD en virtud del artículo 5° del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM que dispuso que Osinergmin debía actualizar su Tipificación de Infracciones y Escalas de Multas, considerando las funciones establecidas en los anexos aprobados por el mismo Decreto Supremo.¹²

⁸ 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.2) La subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

⁹ Constitución Política de 1993

"Artículo 103.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad."

Código Civil

"Artículo III: Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú."

¹⁰ Constitución Política de 1993

"Artículo 109.- Vigencia y obligatoriedad de la Ley

La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte."

¹¹ Resolución de Gerencia General N° 035.

Artículo 1.- APROBACIÓN

Aprobar los criterios para la aplicación de las sanciones contenidas la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD que aprueba la tipificación de infracciones y escala de multas y sanciones de seguridad y salud ocupacional para las actividades mineras.

¹² Decreto Supremo N° 088-2013-PCM

Artículo 5°. - Adecuación

En tal sentido, los criterios aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 035 ahora son aplicables al Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD.



Posteriormente, a través del Anexo I de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, se aprobaron los valores correspondientes al factor probabilidad de detección aplicables en el marco de la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios aprobados por Resolución N° 035, como puede apreciarse del texto de la Disposición Complementaria Única de la aludida Resolución N° 256-2013-OS/GG:

“DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA ÚNICA. - El Anexo 1 aprobado por la presente resolución resulta aplicable para la determinación de las multas, que se gradúen de conformidad con los criterios aprobados en la Resolución de Gerencia General OSINERGMIN N° 035”

Ahora bien, la presente infracción se encuentra tipificada en el numeral 2.1.7 del Rubro B del anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD en el cual se prevé como sanción aplicable una multa máxima de hasta 1 100 (mil cien) UIT.

Así pues, a efectos de determinar y graduar la sanción dentro del tope máximo antes señalado, corresponde aplicar la Resolución de Gerencia General N° 035 y el artículo 25° del RSFS, como lo indicó la GSM en el numeral 5 de la resolución impugnada, normas que consideran todos y cada uno de los criterios de graduación regulados por el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG¹³



Asimismo, en lo relativo al factor de probabilidad de detección, corresponde aplicar el Anexo I de la Resolución N° 256-2013-OS/GG que, para el caso de supervisiones operativas, es igual al 100%

Sin perjuicio de ello, cabe precisar que para el cálculo de la multa se tienen 02 (dos) componentes: la multa base (B/p) equivalente a la división del beneficio ilícito (B) entre la probabilidad de detección (p) y los factores agravantes y atenuantes (A).

En ese sentido, considerando que “p” actúa como denominador de “B”, mientras más alto sea el porcentaje de probabilidad de detección menor será la multa base, lo que significa que, al haberse asignado un valor de 100% a dicho factor, en el presente caso se consideró la menor multa base posible.

En dicho contexto, de la revisión de la resolución impugnada se advierte que en su numeral 5 se

OSINERGMIN actualizará su Tipificación de Infracciones y Escalas de Multas considerando las funciones establecidas en los Anexos aprobados en el presente Decreto Supremo.

¹³ TUO de la LPAG.

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas 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.

hace referencia a la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, la cual aprueba los criterios específicos para la graduación de sanciones por falta de autorización de construcción y/o funcionamiento en concesiones de beneficio; no obstante, en el pie de página N° 2 se indica que se está aplicando su Disposición Complementaria Única.



Es decir, solo se aplicó el factor de probabilidad regulado en el Anexo I de la Resolución N° 256-2013-OS/GG y no otros criterios.

En consecuencia, corresponde desestimar estos extremos de la apelación.

Sobre el cálculo de la multa.

7. En cuanto a lo sostenido en el literal c) del numeral 3 de la presente resolución, debe indicarse que, conforme el numeral 2 de la presente resolución, se efectuó la corrección del Cuadro N° 4 consignado en el numeral 5.1 de la resolución impugnada.

Ahora bien, para el cálculo de beneficio económico por costo evitado se consideró el periodo comprendido desde el momento de detección de infracción (4 febrero de 2018) hasta la paralización de actividades (28 junio de 2018)¹⁴. En este sentido, tomar en cuenta el periodo propuesto por MINERA PODEROSA en su escrito de apelación (hasta el 31 de agosto 2018), significaría el aumento del número de días en el cálculo efectuado por la GSM, lo cual incrementaría el valor del costo evitado desfavoreciendo a la administrada.



Con respecto al costo de los especialistas, este se vincula al sueldo que éstos perciben, 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, resulta necesario recurrir a información objetiva y verificable proveniente de un estudio de mercado que determine su valor.

En consecuencia, OSINERGMIN toma 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 documento constituye una fuente objetiva que es de público conocimiento y previsible para los administrados¹⁵.

Ahora bien, MINERA PODEROSA presentó dos boletas de pago con las que acreditaría que los sueldos de los especialistas son menores en relación a los utilizados en el cálculo de la multa.

Al respecto, las referidas boletas de pago corresponden a dos trabajadores de la empresa fiscalizada con los cargos de Ingeniero de Planeamiento y Jefe de Turno de Mina.

Sin embargo, los especialistas considerados en el cálculo de la multa corresponden a un Superintendente de Planeamiento y a un Jefe de Guardia; es decir, las boletas presentadas por la administrada corresponden a profesionales distintos. Asimismo, MINERA PODEROSA no ha presentado documentación alguna que demuestre que los puestos de Ingeniero de Planeamiento

¹⁴ Conforme se desprende del Cuadro N° 4, consignado en el numeral 2 de la presente resolución.

¹⁵ El salary pack 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.

y de Jefe de Turno de Mina sean equivalentes a los puestos de los profesionales considerados para el cálculo de la multa.

Por lo tanto, la información utilizada por la primera Instancia para el cálculo de la multa respecto al costo de los especialistas es válida y resulta aplicable.

En cuanto al periodo de capitalización referido por MINERA PODEROSA, en efecto y conforme el Cuadro N° 3 “Cálculo de multa por costo evitado” consignado en el numeral 5.1 de la resolución impugnada, se desprende que dicho periodo corresponde a 144 días, el cual como ya se indicó anteriormente comenzó en la fecha de detección de la infracción el 04 de febrero de 2018 y culminó el 28 de junio de 2018 al momento de paralización de actividades:

“Cuadro N° 3 Cálculo de multa por costo evitado

Descripción	Monto
Costo de alquiler de equipo y especialistas (S/ febrero 2018)	199,889.77
TC febrero 2018	3.250
Tasa COK ¹⁶	0.04%
Fecha de detección	4/02/2018
Fecha de paralización	28/06/2018
Periodo de capitalización días	144
Costo capitalizado (US\$ junio 2018)	64,741.07
TC julio 2018	3.272
IPC junio 2018	128.81
IPC octubre 2018	129.83
Beneficio económico por costo evitado (S/ octubre 2018)	213,519.27
Escudo Fiscal (30%)	64,055.78
Costo servicios no vinculados a supervisión ¹⁷	4,534.26
Beneficio económico por costo evitado- Factor B (S/ octubre 2018)	153,997.75
Probabilidad de detección	100%
Multa Base IFI 2752-2018	153,997.75
Factor Atenuante: 10%	0.90
Multa (S/)	138,597.97
Multa (UIT) ¹⁸	33.40”

De acuerdo al referido cuadro, debe explicarse que el periodo de 144 días corresponde a la suma de 24, 31, 30, 31 y 28 días de los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio respectivamente; y no corresponde a los días transcurridos entre los meses de marzo a octubre de 2018 conforme señaló la recurrente. Ello también se evidencia en el detalle del Cuadro N° 4 que fue objeto de corrección en el numeral 2 de la presente Resolución.

Así, es pertinente reiterar que, considerar los meses propuestos por la recurrente para el cálculo de la multa, significaría agregar días al periodo utilizado por GSM, lo cual desfavorecería a la administrada; en este sentido, no se han vulnerado los Principios de Razonabilidad y Verdad Material referidos en el escrito de apelación de MINERA PODEROSA.

¹⁶ Tasa equivalente a 13.64% anual, tomada como referencia del estudio de valorización de Minera Argentum realizado por la consultora SUMMA, disponible en la página web de la SMV:
http://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/Informe%20Argentum%205_Nov_2008.pdf.

¹⁷ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión.

¹⁸ Tipificación Rubro B, numeral 2.1.7: Hasta 1100 UIT.
Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el 2018 es S/. 4,150.00. Véase el D.S. N° 380-2017-EF

RESOLUCIÓN N° 083-2019-OS/TASTEM-S2

Finalmente, MINERA PODEROSA refirió que se habría vulnerado el literal f) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS referido al factor de probabilidad.

Al respecto, como ya se señaló en el numeral 6 de la presente resolución, al haberse asignado el valor de (100%) resultó la menor multa base posible. El mencionado valor se aplicó por tratarse de una supervisión operativa, de acuerdo a lo establecido en el Anexo I de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG.

Por lo expuesto, corresponde desestimar estos extremos de la apelación.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD y, toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento,

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - **DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 79-2019 de fecha 10 de enero de 2019 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

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


HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE