

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 391-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 23 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700155430 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A. representada por el señor Pedro Vera Ortiz, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2110-2018 de fecha 22 de agosto del 2018, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 2110-2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A., en adelante SANTA LUISA, con una multa de 4.54 (cuatro con cincuenta y 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
Al numeral 4 del artículo 38° del RSSO. ¹ La supervisión no verificó el cumplimiento del "Estándar en avance Mina/02", en la Ventana 2550, Acceso V3, Zona Profunda, Nivel V (cota 3,700 msnm), al haberse encontrado una sección promedio de 5.16 m de ancho y 4.51 m de alto, que supera el estándar de 4.00 m x 4.00 m.	Numeral 6.1.2 del Rubro B ²	4.54 UIT
TOTAL		4.54 UIT³

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Del 6 al 11 de julio de 2017, se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Santa Luisa y El Recuerdo" de titularidad de la recurrente.

¹ RSSO

"Artículo 38.- Es obligación del Supervisor: (...)

4. Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el EPP apropiado para cada tarea. (...)"

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 Normas Técnicas de Seguridad Minera

6. Incumplimiento de normas de supervisión e inspecciones

6.1. Supervisión

6.1.2. Obligaciones del supervisor.

Base legal: Arts. 38° numerales 1), 3), 4), 7), 8), 11) y 12), 39°, 167° y 327° inciso f) del RSSO.

Sanción: Hasta 250 UIT.

³ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideraron los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, 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; así como lo dispuesto en la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

- 
- b) A través del Oficio N° 701-2018, notificado a SANTA LUISA el 13 de marzo de 2018, obrante a fojas 13 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Por escrito presentado el 22 de marzo de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700155430, SANTA LUISA remitió sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y solicitó el uso de la palabra.
- d) Con Oficio N° 278-2018-OS-GSM notificado el 18 de junio de 2018 se citó a SANTA LUISA a la audiencia de informe oral, la cual se llevó a cabo el 26 de junio de 2018 con la presencia del representante de la citada empresa.
- e) Mediante Oficio N° 277-2018-OS/GSM notificado el 18 de junio de 2018, se remitió a SANTA LUISA el Informe Final de Instrucción N° 1287-2018.
- f) Por escrito presentado el 25 de junio de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700155430, SANTA LUISA remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.

2. Mediante escrito presentado el 19 de septiembre de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700155430, SANTA LUISA interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 2110-2018, de acuerdo a los siguientes fundamentos:



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con respecto a la infracción al numeral 4 del artículo 38° del RSSO.

- a) SANTA LUISA manifiesta que se le habría imputado no haber supervisado el cumplimiento del "Estándar en avance Mina/02" en la Ventana 2550, Acceso V3, Zona Profunda, Nivel V (Cota 3,700 msnm) al haberse encontrado una sección promedio de 5.16 m de ancho y 4.51 m de alto, que supera el estándar de 4.00m x 4.00m.

Al respecto, indica que los socavones que fueron sujetos de medición corresponden a las labores principales, y no a labores de avance, los cuales necesitan tener una amplitud que permitan el traslado de todos los materiales y vehículos.

Las labores principales se desarrollan en base a los estándares de profundización conforme lo detalla el estudio de geomecánica, el cual señala una medida en promedio de 5.00m x 4.50m, metraje que fue detectado durante la supervisión.

Además, el terreno supervisado tiene dos tipos de roca regular tipo IIIA y IIIB y de acuerdo al cálculo de SPAN el límite máximo de apertura es entre 8m a 16m y 6m a 12m respectivamente, por lo que los hechos supervisados se encuentran dentro de los parámetros según el estudio de geomecánica y además no presentan un riesgo alto para la estabilidad de la labor.

Por consiguiente, las labores supervisadas no representaban riesgo alguno y prueba de ello es que siempre estuvo tercerizada por lo que no estaba obligada a supervisar la labor y solo debía coordinar con el supervisor a cargo de la empresa tercerizadora.

En ese sentido, señala que no estaba obligada a destinar un supervisor durante la ejecución de las labores, lo cual no está contemplado en ninguna norma, ya que dicha labor no es de alto riesgo.

Además, el TASTEM en la Resolución N° 024-2018-OS/TASTEM-S2 ha indicado que según el literal c) del artículo 38° del RSSO no existe necesidad que exista un supervisor en todas las labores que se desarrollan dentro de la unidad minera.

En esa línea, indica que de acuerdo al literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política, nadie puede ser sancionado ni condenado por acción u omisión que al tiempo de cometerse no esté previsto previamente en la ley de manera expresa e inequívoca como infracción punible.

Por lo expuesto, no habría incurrido en ninguna infracción al no haber destinado un supervisor en las labores principales.

Con relación a la vulneración del Principio de Razonabilidad.

- b) El Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 dispone que las sanciones aplicadas a los administrados deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los criterios que se señalan en dicho artículo a efectos de su graduación.

En el presente caso, la infracción consistió en haber incumplido un estándar lo cual no ha generado grave daño al interés público y/o algún bien jurídico protegido. Asimismo, no existió ningún perjuicio económico causado por la infracción ni tampoco se ha repetido o continuado con la infracción.

Además, las circunstancias de la comisión de la supuesta infracción son excepcional y puntual no pudiendo ser generalizada, no habiendo obtenido ningún beneficio ilícito como consecuencia de la misma, ni se ha probado la intencionalidad, por lo que al determinarse la multa se debe tener en cuenta todos los aspectos antes indicados.

Respecto a la ampliación de sus argumentos de apelación y al uso de la palabra.

- c) De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 161° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se reserva su derecho a ampliar los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

De conformidad con el artículo 33° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, solicita se le conceda el uso de la palabra.

3. A través del Memorándum N° GSM-381-2018, recibido con fecha 26 de septiembre del 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.



ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con respecto a la infracción al numeral 4 del artículo 38° del RSSO.

4. Respecto a lo indicado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que conforme al artículo 2° del RSSO las actividades mineras desarrolladas en superficie o subterráneas son las siguientes: Exploración, explotación (desarrollo, preparación, explotación propiamente dicha, depósitos de minerales, desmontes y relaves, entre otros), beneficio, almacenamiento, sistemas de transportes, entre otros.⁴

El desarrollo en una minería subterránea es la preparación de una propiedad o área minera, susceptible de ser explotada por métodos de minería subterránea, de tal forma que el depósito pueda ser analizado y estimar sus reservas. Los desarrollos pueden ser: desarrollo productivo (avance con extracción de mineral) o improductivo (avance en estéril). Las labores de preparación comprenden la construcción de chimeneas, subniveles paralelos al mineral, ventanas de acceso al mineral, construcción de bolsillos y refuerzo de cimbras. Labor es el trabajo de excavación hecho en la roca cualquiera sea su dirección, inclinación y tamaño.⁵

El avance es la longitud de una labor (frente de trabajo como guías, tambores, cruzadas, entre otros) en una mina, elaborada o abierta en un período determinado. Una galería principal es aquella donde hay tránsito de personal, transporte y material que comunica con otro túneles o galerías de acceso.

En tal sentido, podemos concluir que las labores principales presentan mayores secciones diseñadas para el transporte del equipo más grande que cuenta la unidad minera y están relacionadas directamente para el transporte y/o extracción de mineral o desmonte, estas pueden ser: Galerías, Rampas, Cruceros y By Pass; y, las labores de avance vienen a ser los frentes de trabajo que se dan en mineral o estéril que permitirán llegar a la zona mineralizada, estas pueden ser: sub niveles, ventanas, entre otros.

Teniendo en cuenta estas definiciones, el estándar de avance debe ser utilizado cuando se realicen labores de preparación para construir subniveles o ventanas a fin de tener acceso al mineral ya sea de manera productiva o improductiva y el estándar de profundización es utilizado en labores principales.

⁴ RSSO

"Artículo 2.- Las actividades a las que alcanza el presente reglamento son las siguientes:

a) Las actividades mineras desarrolladas en los emplazamientos en superficie o subterráneos de minerales metálicos y no metálicos:

1. Exploración (perforación diamantina, cruceros, trincheras, entre otros).
2. Explotación (desarrollo, preparación, explotación propiamente dicha, depósitos de minerales, desmontes y relaves, entre otros).
3. Beneficio (lavado metalúrgico del mineral extraído, preparación mecánica, concentración, lixiviación, adsorción-desorción, Merrill Crowe, tostación, fundición, refinación, entre otros).
4. Almacenamiento de concentrados de mineral, carbón activado, refinados, minerales no metálicos, relaves, escorias y otros.
5. Sistema de transporte minero (fajas transportadoras, tuberías o mineroductos, cable carriles, entre otros).
6. Labor general (ventilación, desagüe, izaje o extracción, entre dos o más concesiones de diferentes titulares de actividades mineras).
7. Actividades de cierre de minas (cierre temporal, progresivo y final de componentes) {...}"

⁵ <https://www.minminas.gov.co/documents/10180/698204/GLOSARIO+MINERO+FINAL+29-05-2015.pdf/cb7c030a-5ddd-4fa9-9ec3-6de512822e96>
Glosario técnico minero, Ministerio de Minas y Energía, República de Colombia.

- **Desarrollo (minería subterránea):** Preparación de una propiedad o área minera, susceptible de ser explotada por métodos de minería subterránea, de tal forma que el depósito pueda ser analizado y estimar sus reservas. El desarrollo es una etapa intermedia entre la exploración y la extracción propiamente dicha y comprende las labores mineras encaminadas a crear los accesos y vías internas dentro del depósito con el fin de preparar la extracción y el transporte del mismo. Los desarrollos pueden ser: desarrollo productivo o desarrollo improductivo.
- **Desarrollo improductivo (minería subterránea)** Cuando el avance se realiza en estéril (cruzadas).
- **Desarrollo productivo (minería subterránea)** El avance horizontal que se realiza con extracción de mineral (elaboración de guías), se utiliza comúnmente donde la mena o el depósito son relativamente más blandos que el estéril, y las capas o vetas son de potencia media.
- **Avance:** Longitud de una labor (frente de trabajo como guías, tambores, cruzadas, entre otros) en una mina, elaborada o abierta en un período determinado (jornada, día, semana u otro). El avance mide el rendimiento de la operación minera.
- **Galería Principal:** Vías que comunican con los túneles o galerías de acceso, utilizadas para transporte y movilización de material y personal).

Ahora bien, a fojas 9 del expediente obra el plano geomecánico de la labor observada (ventana 2550 acceso V3 ubicada en la zona profunda nivel V), la cual evidentemente no es una labor principal por cuanto no se comunica con otros túneles o galerías de acceso, más bien es una labor de avance que en este caso es una ventana que va a permitir acceder a la zona donde está el mineral la cual solo se comunica con la labor principal.

En ese sentido, corresponde aplicar el "Estándar en Avance Mina/02", obrante a fojas 7 del expediente, en el que se indica una sección de 4.0 m de ancho x 4.0 m de alto el cual incumplió la recurrente conforme consta en el Acta de Supervisión, obrante a fojas 5 del expediente, debido a que la labor observada tenía una sección promedio de 5.16 m de ancho y 4.51 m de alto.

5. Por otro lado, tal como indicó la GSM el SPAN o límite máximo de abertura es una metodología de diseño de excavaciones subterráneas el cual se relaciona con el diseño de sostenimiento y el cálculo del SPAN se obtiene considerando el tipo de roca de la labor.⁶

En los incisos g) y h) del artículo 214° del RSSO, se ha regulado la obligación de que el titular minero mantenga el ancho y altura de los tajeos dentro de los parámetros establecidos en los cálculos de la geomecánica y que el diseño de la sección de la labor tenga en cuenta las características del macizo rocoso.⁷

Es ese sentido, se debe señalar que no se le habría imputado a la apelante la infracción a los incisos g) y h) del artículo 214° del RSSO que se relacionan con el SPAN, sino la infracción al numeral 4 del artículo 38° del RSSO que regula la obligación de que el supervisor verifique que los trabajadores cumplan con los estándares apropiados para cada tarea la cual no cumplió. Además, es la propia recurrente quien ha establecido en su estándar de avance que la sección debe ser de 4.0 m de ancho por 4.0 m de alto.

Asimismo, cabe precisar que en el numeral 4 del artículo 38° del RSSO no se señala que para el cumplimiento de los estándares se debe verificar que la labor minera sea de alto riesgo, por lo que carece de sustento lo alegado por SANTA LUISA.

6. De otra parte, se tiene que el cumplimiento del RSSO es obligatorio para toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal

⁶ https://issuu.com/osinergmin/docs/guia_de_criterios_geomecnicos

Guía de criterios geomecánicos para diseño, construcción, supervisión y cierre de labores subterráneas, realizado por OSINERGMIN. (fojas 56-58)

⁷ 7. Diseño geomecánico de excavaciones.

(...) Existen varios métodos de diseño de excavaciones subterráneas reconocidos que se usan con frecuencia en la industria minera. Dado que es difícil no asociar el diseño de una excavación con el diseño del refuerzo o sostenimiento, muchos de estos métodos integran ambos aspectos. Los métodos de diseño que presentaremos en esta guía se clasifican en los siguientes: (...)

7.1 Métodos empíricos. (...)

7.1.1 Método de diseño de abertura (SPAN)

(...) La abertura crítica (critical span) se define como el diámetro del círculo mayor que se puede dibujar dentro de los bordes de la excavación expuesta (techo). Esta abertura expuesta es constatada con la calidad de la roca inmediata del techo para establecer la condición de estabilidad. (...)

7.2 Métodos analíticos. (...)

7.3 Métodos observacionales. (...)"

⁷ RSSO.

"Artículo 214.- En las etapas de exploración y explotación -incluida la preparación y desarrollo de la mina-, el titular de actividad minera deberá tener en cuenta: (...)

g) Que se mantenga el ancho y la altura de los tajeos dentro de los parámetros establecidos en los cálculos de la geomecánica desarrollados para cada unidad de operación.

h) Que el diseño de la sección y gradiente de las galerías y otras labores tengan en cuenta las características estructurales del macizo rocoso, sus propiedades geomecánicas, la utilización que tendrá, y los elementos de servicio (agua, aire comprimido, cables eléctricos, ductos de ventilación) requeridos. (...)"

propio o de tercero en sus ambientes de trabajo⁸ y solo corresponde imputar responsabilidad solidaria cuando la ley así lo prevé y respecto de contratistas que realicen actividades mineras inscritas en el registro correspondiente.⁹ (subrayado agregado)

Por consiguiente, independientemente que la recurrente haya tercerizado la labor materia de imputación es responsable por el incumplimiento del RSSO. Cabe precisar que la responsabilidad sería solidaria en caso que la empresa tercerizada realice actividades mineras y esté inscrita en el registro correspondiente; no obstante, no ha presentado ningún medio de prueba que acredite ello y no hizo mención de la empresa que se habría encargado de la labor materia de imputación.

7. De la revisión de la Resolución N° 024-2018-OS/TASTEM-S2 emitida por este Tribunal, se advierte que se señaló que la necesidad de un supervisor permanente mientras se realiza una labor, es para aquellas que se califiquen como de alto riesgo lo cual se encuentra regulado en el literal m) del artículo 38° del RSSO aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (ahora numeral 13 del artículo 38° del RSSO aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM); no obstante, en el caso que se resolvió se había imputado a la apelante la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (ahora numeral 4 del artículo 38° del RSSO aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM).¹⁰

En ese sentido, tal como indicó la apelante la obligación contenida en el numeral 4 del artículo 38° del RSSO no exige que el supervisor tenga que estar permanentemente en la labor que se ejecuta debido a que no estamos ante una labor de alto riesgo.

Sobre el particular, se debe indicar que en el presente caso no se le está imputando a la recurrente el incumplimiento del numeral 13 del artículo 38° del RSSO que exige que el supervisor tiene que estar permanentemente en la labor porque es de alto riesgo. Se le está imputando el incumplimiento del numeral del artículo 38° del RSSO que regula la obligación de que el supervisor instruya y verifique que los trabajadores cumplan con los estándares apropiados para cada tarea.

Para el cumplimiento de dicha obligación no es necesario que el supervisor de la recurrente tenga que estar permanentemente en la labor, solo debió instruir y verificar que los

⁸ 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. (...)"

⁹ T.U.O. de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM.

"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."

RSFS

"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. (...)"

¹⁰ Resolución N° 024-2018-OS/TASTEM-S2

"ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

5. (...)

De otro lado, la necesidad de un supervisor permanente mientras se realiza una labor, es para aquellas que se califiquen como de alto riesgo. No obstante, en el presente caso, la GSM no ha indicado que se trate de una labor de alto riesgo ni le imputó el literal m) del artículo 38° donde se contempla tal disposición.

Por ello, se verifica incongruencias en la motivación de los fundamentos jurídicos expuestos y lo dispuesto por el inciso c) del artículo 38° del RSSO; lo que evidencia que la resolución recurrida presenta una falta de motivación interna; vulnerándose así el Principio del Debido Procedimiento. (...)"

trabajadores al ejecutar la labor de avance tengan que cumplir con el respectivo estándar lo cual no realizó.

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

Con relación a la vulneración del Principio de Razonabilidad.

8. En cuanto a lo indicado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, se tiene que el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, 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 sanción. En tal sentido, este Principio prescribe que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los siguientes criterios de 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.

En dicho contexto, corresponde precisar que la infracción imputada a SANTA LUISA se encuentra tipificada en el numerales 6.1.2. del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD, en el cual se prevé como sanción aplicable una multa máxima de hasta 250 (doscientos cincuenta) UIT.

Por ello, a efectos de determinar y graduar las sanciones, la GSM observó lo establecido en: i) la Resolución de Gerencia General N° 035 publicada el 3 de febrero de 2011, a través de la cual se aprobaron criterios específicos para la aplicación de las sanciones contenidas en el Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD; ii) el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, mediante la cual se aprobaron los valores aplicables al factor probabilidad de detección, para la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios dispuestos por la citada Resolución de Gerencia General N° 035¹¹, y iii) lo dispuesto en el artículo 25° del RSFS, los cuales 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 T.U.O. de la Ley N° 27444.

En atención a lo expuesto, el marco legal aplicable a las sanciones previstas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera aprobado por Resolución de

¹¹ Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

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

Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD, viene dado por el RSFS, la Resolución N° 035 y el Anexo 1 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, éstas últimas expedidas por la Gerencia General de este Organismo; por lo tanto, a efectos de determinar y graduar la sanción dentro del tope máximo ante señalado, la GSM, aplicó dichas disposiciones.

En efecto, para determinar la sanción aplicable, en el numeral 5 de la resolución recurrida se consideró lo siguiente:

- Con respecto a la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor, conforme al artículo 1° de la Ley N° 27699 y el artículo 13° de la ley N° 28964, la infracción será determinada de manera objetiva.
- En cuanto a la probabilidad de detección se asignó el valor de 100% por tratarse de una supervisión operativa.
- Con relación a la repetición y/o continuidad de la infracción, no se consideró este factor agravante en el cálculo de la multa debido a que SANTA LUISA no es reincidente en la infracción.
- Respecto a las circunstancias de la comisión de la infracción, se tiene que constituye un factor atenuante la subsanación de la infracción después del inicio del procedimiento administrativo sancionador, lo cual no realizó SANTA LUISA por lo que no se le aplicó ningún factor atenuante.

En cuanto al beneficio ilegalmente obtenido conviene anotar que según el numeral 2.5 del Rubro 2 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG es la ventaja económica que obtiene el infractor por la norma incumplida. El cálculo de este factor incluye los costos evitados (se relacionan con la postergación u omisión de las inversiones destinadas a garantizar las condiciones de seguridad de las actividades mineras) y/o el beneficio ilícito obtenido (utilidad generada como consecuencia del incumplimiento) de ser el caso.

Para la estimación del costo evitado 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.

En el presente caso, para el cálculo del beneficio ilegalmente obtenido se aplicó la metodología del costo evitado considerando las inversiones no incurridas en contar con la participación de los especialistas que realicen una supervisión eficiente, que habría asegurado que las secciones de la labor materia de imputación estén de acuerdo al estándar de avance. Ahora bien, se consideró los siguientes costos:

- Costos por especialistas encargados.¹²(S/. 14314.5)¹³
 - Ingeniero Geomecánico (un mes): Encargado de supervisar, controlar y dirigir los trabajos de caracterización de las condiciones geomecánicas de labor supervisada. (S/. 8,099.58)

¹² Ante la ausencia de regulación expresa sobre los sueldos de personal se toma en cuenta la información contenida en el Salary Pack.

¹³ Para el cálculo del costo de especialistas se sumó el sueldo del ingeniero geomecánico y del jefe de guardia el cual fue actualizado a julio del 2017 y fue capitalizado a mayo del 2018 para luego restarle el 30% del monto resultante por escudo fiscal.

- Jefe de Guardia (un mes): Encargado de instruir a los trabajadores a cumplir con el estándar de avance en la labor supervisada. (S/. 8,702.33)
- Se consideró el costo por servicios no vinculados a la supervisión, que corresponde al 15% del costo promedio de supervisión, que asciende a la suma de S/. 4,534.26.



Se realizó la sumatoria de estos dos costos obteniéndose el beneficio económico por costo evitado que asciende a S/. 18.848.75, el cual es dividido entre la probabilidad de detección (100%) y por los factores de gradualidad (A=1), resultando una multa de s/. 18,848.75 equivalente a 4.54 UIT.

Cabe precisar que con la presente infracción no se ha causado ningún perjuicio económico a alguna persona natural o jurídica, pública o privada ni se ha causado un daño concreto y directo al personal y/o terceros, al patrimonio público, privado y/o al medio ambiente. Por consiguiente, estos factores no fueron considerados en el cálculo de multa.

En tal sentido, conforme se expuso se verifica que la GSM consideró todos los criterios de graduación establecidos en la Ley N° 27444 para el cálculo de la multa.

En consecuencia, esta Sala considera que en la resolución impugnada no se ha verificado transgresión alguna al Principio de Razonabilidad; obteniéndose una decisión motivada y fundada en derecho, no existiendo, vicios que causen su nulidad.

Por lo tanto, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de apelación.

Respecto a la ampliación de sus argumentos de apelación y al uso de la palabra.

9. Con relación a lo indicado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que conforme al artículo 33° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por 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 procedimiento¹⁴.

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 caso¹⁵.

¹⁴ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN

"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."

¹⁵ 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. (...)"

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 señalado los motivos por los cuales se han desestimado los argumentos alegados por el recurrente.

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 el impugnante.

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 INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2110-2018 de fecha 22 de agosto del 2018 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: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.



JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

