

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

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 037-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 28 de abril de 2015

VISTO:

El Expediente N° 201100078653 (80-2011) que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., representada por el señor Guillermo Schoof Angobaldo, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 549-2015 de fecha 16 de marzo de 2015, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 549-2015, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., en adelante BUENAVENTURA con una multa total de 24.33 (veinticuatro con treinta y tres centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:<sup>1</sup>

| INFRACCIÓN <sup>2</sup> | TIPIFICACIÓN<br>RESOLUCIÓN<br>N°286-2010-OS/CD <sup>3</sup> | SANCIÓN<br>RESOLUCIÓN<br>N° 286-2010-OS/CD |
|-------------------------|-------------------------------------------------------------|--------------------------------------------|
|-------------------------|-------------------------------------------------------------|--------------------------------------------|

<sup>1</sup> Conforme a la Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS/CD, modificada por Resolución N° 251-2014-OS/CD, serán competentes, para el ejercicio de la función sancionadora en el sector minero, la Gerencia de Fiscalización Minera y la Gerencia General, según corresponda. En el presente procedimiento, la multa establecida en la Resolución N° 286-2010-OS/CD para las infracciones al numeral 2 del literal d) del artículo 104° y al literal e) del artículo 236° del RSSO no superan las mil (1000) UIT, por lo que corresponde a la Gerencia de Fiscalización Minera actuar como órgano sancionador.

<sup>2</sup> RSSO

Artículo 104°.- En las minas subterráneas convencionales o donde operan equipos con motores petroleros, deberá adoptarse las siguientes medidas de seguridad:

(...)

d) Las operaciones de las máquinas a petróleo se suspenderán, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea:

(...)

2. Cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono y de vapores nitrosos, medidos en las labores subterráneas.

Artículo 236°.- El titular minero dotará de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del trabajador, de los equipos y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador. Todo sistema de ventilación en la actividad minera, en cuanto se refiere a la calidad del aire, deberá mantenerse dentro de los límites de exposición ocupacional para agentes químicos de acuerdo al ANEXO N° 4 y lo establecido en el Decreto Supremo N° 015-005-SA o la norma que la modifique o sustituya. Además debe cumplir con lo siguiente:

(...)

e) En ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte (20) metros por minuto ni superior a doscientos cincuenta (250) metros por minuto en las labores de explotación, incluido el desarrollo, preparación y en todo lugar donde haya personal trabajando. Cuando se emplee explosivo ANFO u otros agentes de voladura, la velocidad del aire no será menor de veinticinco (25) metros por minuto.

(...)

<sup>3</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras

SA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR  
Fedataria  
ANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

|                                                                                                                                                                                                                                                                                             |                            |                              |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------|------------------------------|
| Infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO<br>Se verificó que la emisión de monóxido de carbono (CO) por el escape del camión de placa V2P-806 ubicado en la veta Nazareno, Nivel 3340, resultó de 813 ppm.                                                          | Numeral 3.9.2 del Rubro C  | 2.14 UIT                     |
| Infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO<br>Se detectó una velocidad de aire por debajo del mínimo establecido en las siguientes labores:<br>- Mina Nazareno, Nivel 3490, tajo 267, una velocidad de 12.4 m/m.<br>- Mina Nazareno, Galería 927-4 Oeste, una velocidad de 11 m/m. | Numeral 1.1.10 del Rubro B | 22.19 UIT                    |
| <b>TOTAL</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                |                            | <b>24.33 UIT<sup>4</sup></b> |

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Osinergmin designó a la empresa supervisora Minera Interandina de Consultores S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, para que realice una supervisión a la unidad minera "Orcopampa", de titularidad de BUENAVENTURA<sup>5</sup>, la cual se llevó a cabo del 03 al 07 de junio de 2011. El Informe de Supervisión y el Informe Complementario fueron presentados el 20 de junio y 05 de julio de 2011, respectivamente.
- b) A través del Oficio N° 388-2012-OS-GFM notificado a BUENAVENTURA el 18 de setiembre de 2012, que obra a fojas 395 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.

| Rubro<br>C                                                | TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN                                      | BASE LEGAL                            | Sanción Pecuniaria | Órganos competentes para resolver |                   |        |
|-----------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|--------------------|-----------------------------------|-------------------|--------|
|                                                           |                                                                    |                                       |                    | Primera instancia                 | Segunda instancia |        |
|                                                           |                                                                    |                                       |                    | OI                                | OS                |        |
|                                                           | INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE BIENESTAR, HIGIENE Y SALUD OCUPACIONAL |                                       |                    |                                   |                   |        |
| 3. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE HIGIENE, SALUD OCUPACIONAL |                                                                    |                                       |                    |                                   |                   |        |
| 3.9 Agentes químicos (límites de exposición)              |                                                                    |                                       |                    |                                   |                   |        |
| 3.9.2 Motores petroleros                                  |                                                                    | Arts. 104° y 272° literal b) del RSSO | Hasta 200 UIT      | GFM                               | GG                | TASTEM |

| Rubro<br>B                                                                                                        | TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN                         | BASE LEGAL                                         | Sanción Pecuniaria | Órganos competentes para resolver |                   |        |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------|----------------------------------------------------|--------------------|-----------------------------------|-------------------|--------|
|                                                                                                                   |                                                       |                                                    |                    | Primera instancia                 | Segunda instancia |        |
|                                                                                                                   |                                                       |                                                    |                    | OI                                | OS                |        |
|                                                                                                                   | INCUMPLIMIENTO DE NORMAS técnicas de seguridad minera |                                                    |                    |                                   |                   |        |
| 1. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE DISEÑO, INSTALACIÓN, CONSTRUCCIÓN, MONTAJE, OPERACIÓN, PROCESO, CONTROL DE TERRENO |                                                       |                                                    |                    |                                   |                   |        |
| 1.1 En minería subterránea                                                                                        |                                                       |                                                    |                    |                                   |                   |        |
| 1.1.10 Ventilación                                                                                                |                                                       | Arts. 236°, 237°, 238°, 239°, 240° y 255° del RSSO | Hasta 400 UIT      | GFM                               | GG                | TASTEM |

<sup>4</sup> Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones para las infracciones al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO y al literal e) del artículo 236° del RSSO, se consideró el Anexo que forma parte de la resolución impugnada, en el cual se detallan los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

\*Resolución de Gerencia General N° 035

Artículo 1°.- APROBACIÓN

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

\*Resolución N° 256-2013-OS/GG

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

<sup>5</sup> La Unidad Minera "Orcopampa" de titularidad de BUENAVENTURA, se encuentra ubicada en el distrito de Orcopampa, provincia de Castilla y departamento de Arequipa.

RESOLUCIÓN N° 037-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR  
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

**ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

2. Mediante escrito de registro N° 2011-78653 de fecha 09 de abril de 2015, BUENAVENTURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 549-2015, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) Igualmente, refiere que la resolución impugnada ha incurrido en vicios que afectan su validez, toda vez que para la determinación de la multa impuesta no debieron aplicarse los criterios de graduación contenidos en la Resolución N° 256-2013-OS-GG, por cuanto las infracciones sancionadas en el presente procedimiento no están vinculadas a la falta de autorización de construcción y funcionamiento en concesiones de beneficio; en ese sentido se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

b) De otro lado, precisa que se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, pues al calcular el costo evitado de las dos infracciones se ha considerado cuarenta y tres (43) meses contados desde la fecha de la supervisión hasta la fecha de la emisión de la resolución impugnada, lo cual no guarda relación con la realidad pues subsanó los incumplimientos detectados durante la realización de la supervisión, esto es, en junio de 2011, lo cual fue señalado en la resolución impugnada. En ese sentido, según el método de "costo evitado" se debería considerar un total de menos de un (1) mes en lugar de los cuarenta y tres (43) meses.

Además, afirma que la primera instancia ha estimado que el costo evitado está asociado a la falta de un ingeniero de seguridad, lo cual constituye un error debido a que BUENAVENTURA sí cuenta con un gerente y supervisor de seguridad, lo que significa que no se evitó costo alguno por dicho concepto.

La recurrente sostiene que bajo el método del "costo evitado" se busca determinar los costos que se han evitado y que, de haberlos hecho al momento de la supervisión, la infracción no hubiera sido cometida; en ese sentido, no tiene sustento en la realidad incluir en el cálculo de la multa la contratación del citado ingeniero de seguridad, pues su empresa cuenta con dicho profesional y los demás mencionados en el cálculo de la sanción, por lo que no debió considerarse un Costo evitado.

En virtud de ello, manifiesta que la resolución impugnada no ha sido debidamente motivada por lo que se debe declarar su nulidad y fundado el recurso de apelación interpuesto.

c) Finalmente, expone que de acuerdo a lo indicado en la resolución recurrida, BUENAVENTURA cumplió con subsanar las infracciones con anterioridad al inicio del presente procedimiento sancionador y no tiene la condición de reincidente, circunstancias que deben considerarse en la graduación de la sanción.

3. A través del Memorándum N° GFM-213-2015, recibido con fecha 21 de abril de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.



ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR  
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 037-2015-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

### ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Con relación a los argumentos contenidos en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas<sup>6</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en el fundamento N° 25 de su sentencia dictada en el Expediente N° 2002-2006-PC/TC, explica que el Principio de Legalidad en el ámbito de la administración pública implica lo siguiente<sup>7</sup>:

*"25. (...) las actuaciones de los funcionarios y autoridades públicas deben desarrollarse dentro del marco normativo establecido en la ley y en la Constitución, marco que contiene sus competencias, así como los límites de su actuación, por lo que resultan arbitrarias aquellas actuaciones, entre otras, que deliberadamente omitan el cumplimiento de una mandato contenido en una ley o en un acto administrativo; omitan expedir resoluciones administrativas o dictar reglamentos, o cumplan aparente, parcial o defectuosamente tales mandatos"*

(Resaltado agregado)

En línea con lo anterior, MORÓN URBINA refiere que dicho principio impone una vinculación positiva de la administración a la ley, de modo tal que la certeza de validez de toda acción administrativa depende de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que, partiendo de este, puede derivársele como su cobertura o desarrollo necesario; constituyéndose el marco normativo en un valor indisponible, irrenunciable y no transigible<sup>8</sup>.

En dicho contexto, cabe indicar que mediante Resolución de Gerencia General N° 035, publicada 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.

Posteriormente, a través de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, se aprobaron criterios específicos para la graduación de sanciones por infracciones vinculadas a falta de autorización de construcción y/o funcionamiento en concesiones de beneficio; y, asimismo, valores aplicables a las probabilidades de detección, detallados en su Anexo 1.

<sup>6</sup> Ley N° 27444.

\*Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas."

<sup>7</sup> La sentencia Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 2002-2006-PC/TC se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: [http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02002-2006-AC.html#\\_ftnref9](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02002-2006-AC.html#_ftnref9)

<sup>8</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica, Lima, 2001. p. 26.

RESOLUCIÓN N° 037-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR  
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

A su vez, en la Disposición Complementaria Única de la citada resolución se precisó lo siguiente:

**"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"**  
(Resaltado agregado)

En atención a lo señalado, se advierte que el marco legal aplicable para la determinación y graduación de las sanciones previstas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, viene dado por la Resolución N° 035 y el Anexo 1 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, expedidas la Gerencia General de este Organismo.

En el presente caso, las infracciones imputadas a BUENAVENTURA se encontraron tipificadas en el numeral 3.9.2 del Rubro C y numeral 1.1.10 del Rubro B del mencionado Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, razón por la cual correspondía que el órgano de primera instancia determinase y gradúe las sanciones aplicables en función a los criterios contenidos en dicho marco legal.

Por esta razón, tal como se observa en el numeral 4 de la parte considerativa de la resolución recurrida, la GFM sustentó la determinación de la sanción impuesta en virtud de los criterios aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 035 referido al beneficio ilegalmente obtenido, la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción y las circunstancias de la comisión de la infracción; y, además, el factor de probabilidad de detección regulado en el Anexo I de la Resolución N° 256-2013-OS/GG.

Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por BUENAVENTURA, la GFM no aplicó los criterios específicos para la graduación de sanciones por infracciones vinculadas a falta de autorización de construcción y/o funcionamiento en concesiones de beneficio aprobados por Resolución N° 256-2013-OS/GG, sino única y exclusivamente el factor probabilidad de detección contemplado en el Anexo 1 de dicha resolución, el mismo que resultaba aplicable al presente caso según lo establecido en su Disposición Complementaria Única.

En atención a las consideraciones expuestas, no corresponde amparar este extremo de la apelación.

De otro lado, cabe señalar que de acuerdo al Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Ley N° 27444.

"Título Preliminar

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

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR  
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Por su parte, el Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, indica que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta ilícita no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En tal sentido, este Principio prescribe que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los siguientes criterios de graduación<sup>10</sup>:

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

Bajo este marco legal, se advierte que la determinación y graduación de las sanciones aplicables al interior de los procedimientos sancionadores se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la Administración, por lo que su individualización dentro de los rangos mínimos y máximos establecidos para cada tipo de infracción debe ir acompañada de una motivación que demuestre al administrado la corrección y coherencia en la aplicación de los criterios definidos por el mencionado Principio de Razonabilidad.

Ahora bien, en el presente caso se imputó a BUENAVENTURA las infracciones tipificadas en los numerales 3.9.2 del Rubro C y 1.1.10 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, las cuales prevén como sanciones aplicables multas de hasta 200 UIT y 400 UIT, respectivamente.

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

<sup>10</sup> Ley N° 27444.

"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR  
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 037-2015-OS/TASTEM-S2

Bajo dicho marco legal, en la parte introductoria del Anexo que forma parte de la resolución recurrida se precisó que el cálculo de la multa se realizó en función a la siguiente fórmula:

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

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

Al respecto, BUENAVENTURA sostiene que el órgano de primera instancia habría incurrido en error en el cálculo del costo evitado para las dos (02) infracciones, toda vez que no debió aplicarle un plazo de cuarenta y tres (43) meses, transcurridos entre la fecha de la supervisión y la emisión de la resolución de sanción; sino únicamente el plazo transcurrido entre la detección de la infracción y la fecha en que realizó la subsanación respectiva.

Acorde con lo indicado, de la revisión de los numerales 2 y 3 del Anexo de la resolución recurrida, el cual contiene el detalle del cálculo de los componentes de la multa, se advierte que la GFM estimó el valor de los costos evitados relativos a las dos (02) infracciones a la fecha de detección de las mismas, esto es, a junio de 2011; y a este resultado le aplicó una tasa COK (costo de oportunidad de capital) mensual de 1.07% por un periodo de cuarenta y tres (43) meses, lo que significa que actualizó el valor obtenido a junio de 2011, hasta la fecha de cálculo de la multa, esto es a enero de 2015.

Sobre el particular, conviene indicar que de acuerdo al literal e) del rubro II de los criterios aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035, los "costos evitados" se relacionan con la postergación u omisión de las inversiones destinadas a garantizar las condiciones de seguridad de las operaciones mineras, siendo que respecto del beneficio ilícito obtenido se considera la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento.

De allí que para la estimación de dicho factor deben considerarse los costos de todos los componentes necesarios para garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad, esto es, desarrollando un escenario de cumplimiento que identifique el flujo esperado de costo de cumplimiento de la obligación en la oportunidad, forma y/o modo en que ésta debe ejecutarse.

En dicho contexto, debe señalarse que si bien este Colegiado considera que los costos evitados deben ser actualizados (en este caso, en función a la tasa COK), esta actualización debe diferenciar aquellos supuestos en los cuales los administrados cumplen con subsanar la infracción antes de la emisión de la resolución de sanción y aquellos en los cuales no media subsanación alguna.

Ello es así, ya que cuando los administrados llevan a cabo la subsanación del ilícito antes de la emisión de la resolución sancionadora, incurren en los costos asociados al cumplimiento, es decir, dejan de beneficiarse por haber incumplido la normativa de seguridad; razón por la cual el plazo que debe considerarse para determinar el costo evitado en el cálculo de la multa es el transcurrido entre la fecha de detección de la infracción y su subsanación.



ERTIFICO: Que la presente es copia exacta  
del documento original que he tenido a la vista.  
an Isidro, 22/05/2015

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

RESOLUCIÓN N° 037-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR  
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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

Sobre el particular, debe indicarse que en los numerales 3.1 y 3.2 de la resolución recurrida, la GFM señaló que BUENAVENTURA cumplió con subsanar las infracciones imputadas. En efecto, a través del escrito de fecha 21 de junio de 2011, que obra a fojas 248 a 270 del expediente, la recurrente informó la subsanación de los ilícitos imputados.

En tal sentido, considerando que la recurrente cumplió con subsanar los ilícitos imputados antes de la emisión de la resolución de sanción, los costos evitados aplicables a cada uno de ellos no debió considerar el lapso de cuarenta y tres (43) meses, sino al tiempo transcurrido entre la detección de la infracción y la subsanación respectiva.

Adicionalmente a ello, BUENAVENTURA sostiene que no deben incluirse costos asociados a la falta de un supervisor de seguridad debido a que ésta sí contaba con un gerente y supervisor de seguridad, razón por la cual no se evitó gasto alguno por dicho concepto.

Al respecto, cabe indicar que de la evaluación de la naturaleza de la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO, se advierte que ésta no está vinculada a la falta de supervisión, razón por la cual no correspondía incluir costos evitados asociados a la falta de personal supervisor en dicho extremo, debiendo estimarse lo alegado por la apelante sobre el particular.

No obstante ello, dicha consideración no resulta aplicable al supuesto de la infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO, toda vez que si bien ésta se fundamenta en que durante la supervisión se detectó una velocidad de aire por debajo del mínimo establecido en las labores Nivel 3490, tajo 267 y Galería 927-4 Oeste de la Mina Nazareno; lo cierto es que dicha circunstancia ocurrió debido a que no contaba con un adecuado procedimiento de respuesta y corrección de las deficiencias de ventilación que se registrasen en las labores, razón por la cual sí correspondía estimar los costos asociados a un personal supervisor que se encargue del monitoreo y corrección de este tipo de situaciones, conforme se indicó en el numeral 3.4 del Anexo de la resolución de sanción.

En atención a lo señalado, este Tribunal Administrativo considera que se han vulnerado los Principios de Razonabilidad y Debido Procedimiento, toda vez que no se ha motivado debidamente la determinación y graduación de las sanciones impuestas a BUENAVENTURA por las dos (02) infracciones materia del presente procedimiento sancionador, por lo que corresponde declarar fundado este extremo del recurso de apelación.

Siguiendo este orden de ideas, cabe manifestar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en la Ley N° 27444.

En tal sentido, al haberse verificado que la resolución recurrida se dictó en vulneración de los Principios de Razonabilidad y Debido Procedimiento; en aplicación del numeral 217.1 del artículo 217° de la Ley N° 27444, corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación presentado por BUENAVENTURA y, en consecuencia, la nulidad

CERTIFICQ: Que la presente es copia exacta  
el documento original que he tenido a la vista.  
San Isidro, 22/05/2015

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

431

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

RESOLUCIÓN N° 037-2015-OS/TASTEM-S2

de la resolución recurrida en el extremo referido a la determinación y graduación de las sanciones impuestas, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada Ley<sup>11</sup>.

Asimismo, en aplicación del numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444, este Tribunal Administrativo procederá a realizar el cálculo de la multa en función a lo solicitado por BUENAVENTURA y las consideraciones expuestas precedentemente, toda vez que se cuenta con elementos suficientes para ello<sup>12</sup>.

En cuanto a la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO, cabe señalar que de acuerdo al numeral 3.1 de la parte considerativa de la resolución de sanción, la apelante comunicó la subsanación de dicho ilícito mediante escrito de fecha 21 de junio de 2011, según el cual BUENAVENTURA ejecutó el mantenimiento correctivo del camión de placa V2P-806, razón por la cual para la determinación de los costos evitados corresponderá considerar el plazo de 01 (un) mes.

Además, conforme lo explicado líneas arriba, se procederá a excluir los gastos vinculados al supervisor de seguridad, manteniéndose los valores contenidos en el Anexo 1 de la resolución de sanción, que no fueron cuestionados por la recurrente:



Cuadro N° 1: Costos Evitados por concepto de Mano de Obra Directa

| Descripción                                         | Monto      |
|-----------------------------------------------------|------------|
| Técnico mecánico (S/. Julio 2014)                   | S/. 82.28  |
| Ayudante Técnico mecánico (S/. Julio 2014)          | S/. 82.28  |
| Herramientas (4%)                                   | S/. 6.58   |
| Total mano de Obra y herramientas (S/., Julio 2014) | S/. 171.14 |
| Tasa de inflación Junio 2011 a Julio 2014           | 11.05%     |
| Total costo evitado (S/. Junio 2011)                | S/. 154.11 |



Cuadro N° 2: Costos Evitados por concepto de materiales de equipo

| Descripción                                           | Monto        |
|-------------------------------------------------------|--------------|
| Costo materiales para mantenimiento ( S/. abril 2014) | S/. 1,420.00 |
| Tasa de inflación Junio 2011 a Julio 2014             | 11.05%       |
| Total costo evitado (S/. Junio 2011)                  | S/. 1,278.68 |

<sup>11</sup> Ley N° 27444.  
Artículo 217.- Resolución  
217.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.  
Artículo 10°.- Causales de nulidad  
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:  
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

<sup>12</sup> Ley N° 27444.  
Artículo 217.- Resolución (...)  
217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

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

RESOLUCIÓN N° 037-2015-OS/TASTEM-S2

Cuadro N° 3: Cálculo de la multa

| Descripción                                                                          | Monto        |
|--------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| Costos evitados (S/., Junio 2011)                                                    | S/. 1,432.75 |
| Tipo de cambio, Junio 2011                                                           | 2.765        |
| Total costo evitado (US\$, Junio 2011)                                               | \$ 518.18    |
| Tasa COK Mensual                                                                     | 1.07%        |
| Número de meses                                                                      | 1            |
| Costos evitados (US\$, Julio 2011)                                                   | \$ 523.72    |
| Tipo de cambio, Julio 2011                                                           | 3.007        |
| Costos ajustados con el COK a la fecha de la subsanación (S/., Julio 2011) (a)       | S/. 1,574.83 |
| Tasa de Inflación de Junio 2011 a Julio 2011                                         | 0.79%        |
| Costos ajustados por inflación a la fecha de la subsanación (b)                      | S/. 1,421.46 |
| Beneficio ilícito a la fecha de la subsanación (c)                                   | S/. 153.36   |
| Beneficio ilícito ajustado con el COK a la fecha de cálculo de la multa (Enero 2015) | S/. 244.96   |
| Escudo fiscal IR (30%)                                                               | -472.45      |
| Factor B (S/., Julio 2011)                                                           | S/. 2,922.17 |
| Probabilidad de detección                                                            | 100%         |
| Multa base (S/.)                                                                     | S/. 2,922.17 |
| Factores agravantes y atenuantes                                                     | 0.85         |
| Multa (S/.)                                                                          | S/. 2,483.85 |
| Multa (UIT)                                                                          | 0.65         |

(a) Costo ajustado con el COK a la fecha de subsanación  
(b) Costo ajustado por inflación a la fecha de subsanación  
(c) Beneficio ilícito resultante de (a) - (b)

Como puede apreciarse, el monto de la multa por la infracción materia de análisis queda fijado en **0.65 (sesenta y cinco centésimas) UIT**.

Respecto a la infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO, debe resaltarse que conforme al numeral 3.2 de la parte considerativa de la resolución de sanción, la impugnante comunicó durante la supervisión (06 de junio de 2011) haber realizado la reparación y cambio de las mangas de ventilación e instalación de ductos a fin de mejorar el caudal de aire, tal como se desprende del documento que obra a fojas 45 del expediente. Asimismo, se observa que mediante escrito de fecha 21 de junio de 2011, la recurrente informo la subsanación de dicho ilícito, por lo que se procede a modificar el plazo aplicado a los costos evitados conforme a lo solicitado por BUENAVENTURA, considerando el plazo de 01 (un) mes, obteniéndose una multa equivalente a **13.34 (trece con treinta y cuatro centésimas) UIT**:

Cuadro N° 3: Costos Evitados por concepto de Mano de Obra Directa

| Descripción                                         | Monto        |
|-----------------------------------------------------|--------------|
| Maestro Servicios Auxiliares                        | S/. 740.64   |
| Ayudante Servicios Auxiliares                       | S/. 433.74   |
| Herramientas (4%)                                   | S/. 46.98    |
| Total mano de Obra y herramientas (S/., Julio 2014) | S/. 1,221.36 |
| Tasa de inflación Junio 2011 a Julio 2014           | 11.05%       |
| Total costo evitado (S/., Junio 2011)               | S/. 1,099.78 |

DECLARACIÓN: Que la presente es copia exacta  
del documento original que he tenido a la vista.  
Firma: \_\_\_\_\_  
Isidro, \_\_\_\_\_ 22/05/2015

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

RESOLUCIÓN N° 037-2015-OS/TASTEM-S2

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

Cuadro N° 4: Costos Evitados por concepto de Materiales

| Descripción                              | Monto         |
|------------------------------------------|---------------|
| Total 350 m mangas de ventilación (US\$) | \$ 8,566.17   |
| Tipo de cambio, Junio 2011               | 2.703         |
| Total costo evitado (Junio 2011)         | S/. 23,154.35 |
| Tasa de inflación Junio 2011 a 2013      | 7.04%         |
| Total costos evitados (Junio 2011)       | S/. 21,630.61 |

Cuadro N° 5: Costos Evitados por concepto de especialista encargado

| Descripción                                                 | Monto        |
|-------------------------------------------------------------|--------------|
| Sueldo mensual de 1 ingeniero de seguridad (S/. Julio 2014) | S/. 7,349.92 |
| Tasa de inflación Junio a Julio 2014                        | 11.05%       |
| Total sueldo especialista encargado (US\$ Junio 2011)       | S/. 6,618.29 |

Cuadro N° 6: Cálculo de la multa

| Descripción                                                                             | Monto         |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| Costo Evitado (S/. Junio 2011)                                                          | S/. 29,348.67 |
| Tipo de cambio, Junio 2011                                                              | 2.765         |
| Total costo evitado (US\$, Junio 2011)                                                  | \$ 10,614.35  |
| Tasa COK Mensual                                                                        | 1.07%         |
| Número de meses                                                                         | 1             |
| Costos evitados (US\$, Julio 2011)                                                      | \$ 10,727.92  |
| Tipo de cambio, Julio 2011                                                              | 2.742         |
| Costos evitados (S/. Julio 2011) (a)                                                    | S/. 29,415.96 |
| Tasa de inflación Junio 2011 a Julio 2011                                               | 0.79%         |
| Costos ajustados por inflación a la fecha de subsanación (b)                            | S/. 29,117.36 |
| Costos evitados a la fecha de subsanación (c)                                           | S/. 298.60    |
| Costos evitados a la fecha de cálculo de la multa - Enero de 2015 (ajustado con el COK) | S/. 476.95    |
| Escudo fiscal IR (30%)                                                                  | -143.08       |
| Utilidades netas asociadas a extracción de mineral de un tajo promedio (S/. Enero 2015) | S/. 52,348.12 |
| Factor B (S/. Junio 2011)                                                               | S/. 52,681.98 |
| Probabilidad de detección                                                               | 100%          |
| Multa base (S/.)                                                                        | S/. 52,681.98 |
| Factores agravantes y atenuantes                                                        | 0.975         |
| Multa (S/.)                                                                             | S/. 51,364.93 |
| Multa (UIT)                                                                             | 13.34         |

- (a) Costo ajustado con el COK a la fecha de subsanación  
(b) Costo ajustado por inflación a la fecha de subsanación  
(c) Beneficio ilícito resultante de (a) - (b)

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR  
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 037-2015-OS/TASTEM-S2

En atención a las consideraciones expuestas, se tiene que los componentes de la multa total final quedan modificados conforme al siguiente detalle:

| INFRACCIÓN                                                        | SANCIÓN          |
|-------------------------------------------------------------------|------------------|
| Infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO | 0.65 UIT         |
| Infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO               | 13.34 UIT        |
| <b>MULTA TOTAL</b>                                                | <b>13.99 UIT</b> |

Por lo tanto, corresponde modificar la multa total impuesta, fijándola en 13.99 (trece con noventa y nueve centésimas) UIT.

Finalmente, cabe acotar que tanto la subsanación de las infracciones, como la repetición y/o continuidad en la comisión de los ilícitos sancionados han sido incorporadas en el cálculo de las multas dentro del concepto "factores agravantes y atenuantes", asignándole los valores de 0.85 y 0.975, y cuyo detalle de cálculo está expresado en los numerales 2.6 y 3.12 del Anexo de la resolución recurrida.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, y modificado por la Resolución N° 211-2013-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 COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 549-2015 de fecha 16 de marzo de 2015 respecto a la determinación y graduación de las sanciones impuestas, declarándose su **NULIDAD** en dicho extremo; y, en aplicación del numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444, determinar que la multa total queda establecida en 13.99 (trece con noventa y nueve centésimas) UIT, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2°.-** Declarar agotada la vía administrativa.

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

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA  
PRESIDENTE

**CÉDULA DE NOTIFICACIÓN**  
**Ley N° 27744 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029**

Expediente N°: 201100078653

Destinatario : COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.  
Domicilio : Calle Las Begonias N° 415, Piso 19 - SAN ISIDRO  
Entidad : OSINERGMIN  
Dependencia : SALA 2 – TASTEM - STOR  
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO  
Materia / Procedimiento : Seguridad e higiene minera 2011  
Nro. de documento : Res. 037-2015-OS/TASTEM-S2  
Fecha : 28/04/2015  
Nro. de Folios : 12



**MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:**

El acto notificado entra en vigencia:

Desde la fecha de emisión ( X )  
Desde antes de su emisión (eficacia anticipada) ( )  
Desde el día hábil siguiente de notificación ( )  
Desde la fecha indicada en la resolución ( )  
El acto notificado agota la vía administrativa ( X ) SI ( ) NO

**RECURSO QUE PROCEDEN:**

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

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

Nombre del receptor NO DIO MAS DATOS  
Documento de Identidad \_\_\_\_\_  
Relación con el destinatario \_\_\_\_\_

Fecha \_\_\_\_\_  
Hora \_\_\_\_\_

FIRMA DEL QUE RECIBE \_\_\_\_\_

Y sello (de ser empresa) \_\_\_\_\_

**CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO**

Nro. Medidor agua ( ) o luz ( ) \_\_\_\_\_  
Material y color de la fachada \_\_\_\_\_  
Material y color de la puerta \_\_\_\_\_  
Otros datos. \_\_\_\_\_

Observaciones. \_\_\_\_\_

**MOTIVO DE LA DEVOLUCION:**

Mudó de domicilio ( )  
Domicilio errado o inexistente ( )

**MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA**

Se negó a recibir ( ) o firmar ( )

Ausencia primera notificación ( )  
Ausencia segunda notificación ( )

**DATOS DE NOTIFICADOR**

Nombres y apellidos: RAUL NIOS  
DNI. 41658112  
Firma del notificador. \_\_\_\_\_