

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° 056-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 26 de mayo de 2015

VISTO:

El Expediente N° 201100057558 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° 845-2015 de fecha 15 de abril 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.¹

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 845-2015, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., en adelante BUENAVENTURA con una multa de 4.03 (cuatro con 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:

INFRACCIÓN ²	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD	SANCIÓN RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD
Infracción al inciso i) del artículo 337° del RSSO Se verificó que los cercos de metal no tenían conexiones a tierra	Numeral 13.1.1 del Rubro B ³	4.03 UIT

¹ 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, considerando que la multa establecida en la Resolución N° 286-2010-OS/CD para la infracción al inciso i) del artículo 337° del RSSO no supera las mil (1000) UIT, corresponde a la Gerencia de Fiscalización Minera actuar como órgano sancionador.

² RSSO

Artículo 337°.- Las instalaciones eléctricas y actividades relacionadas a ellas, deben de cumplir con las normas establecidas en el Código Nacional de Electricidad y la Resolución Ministerial N° 308-2001-EM/VME, sus modificaciones y aquellas que las sustituyan y demás disposiciones legales vigentes.

Las instalaciones, operaciones y mantenimiento de equipos y/o herramientas eléctricas empleados en trabajos mineros deberán ajustarse a lo dispuesto en el párrafo anterior, al presente reglamento y a las normas y procedimientos elaborados por cada titular minero, los que deben considerar, entre otros, lo siguiente:

(...)

i) Los interruptores principales de energía deberán estar protegidos y rotulados para mostrar las unidades que controlan. El acceso a estos interruptores y a todo equipo estacionario debe ser amplio, libre y limpio. Los pisos de las áreas donde existan paneles e interruptores de control deberán ser de madera seca u otro material no conductor.

Las vallas o cercos de metal que rodean a los transformadores y dispositivos de distribución deberán ser conectados a tierra, debiendo ser probados inmediatamente después de la instalación, reparación o modificación y en forma regular cada año. Cada titular llevará un registro de las mediciones de resistencia para presentarlos a los fiscalizadores y/o funcionarios de la autoridad minera en materia de fiscalización.*

³ 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

RESOLUCIÓN N° 056-2015-OS/TASTEM-S2

SA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

NISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA ELÉCTRICA

en varias subestaciones de distribución de energía eléctrica.		
TOTAL		4.03 UIT⁴

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Osinergmin designó a la empresa supervisora Consorcio SC Ingeniería S.R.L. y HLC S.A.C., en adelante la Supervisora Externa, para que realice una supervisión a la unidad minera "Recuperada", de titularidad de BUENAVENTURA⁵, la cual se llevó a cabo del 20 al 24 de abril de 2011. El Informe de Supervisión y el Informe Complementario fueron presentados el 05 y 24 de mayo de 2011, respectivamente.
- b) A través del Oficio N° 110-2013-OS-GFM notificado a BUENAVENTURA el 02 de abril de 2013, que obra a fojas 472 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201100057558 de fecha 07 de mayo de 2015, BUENAVENTURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 845-2015, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) La recurrente sostiene que en el Anexo de la resolución impugnada se indica que los criterios aplicados para la determinación y graduación de la multa impuesta se encuentran regulados mediante la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG y la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2011-OS/CD; y, que de acuerdo a lo establecido en dichas normas la multa es igual al beneficio ilícito económico asociado a la infracción, entre la probabilidad de detección de la multa multiplicada por el criterio de gradualidad.

Rubro 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						
	13. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE INSTALACIONES ELÉCTRICAS, SISTEMAS DE CANDADOS Y TARJETAS DE SEGURIDAD E ILUMINACIÓN						
	13.1 Electricidad						
	13.1.1 Instalaciones eléctricas	Arts. 337*, 338* y 340* del RSSO		Hasta 350 UIT	GFM	GG	TASTEM

⁴ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones para las infracciones al inciso i) del artículo 337° 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.

⁵ La Unidad Minera "Recuperada" de titularidad de BUENAVENTURA, se encuentra ubicada en el distrito de Huachocolpa, provincia y departamento de Huancavelica.

RESOLUCIÓN N° 056-2015-OS/TASTEM-S2

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

Asimismo, señala que la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2011-OS/CD, en la cual se basa la metodología de cálculo de la multa, es la noma que aprueba la publicación del proyecto de resolución que modifica el anexo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 204-2000-OS/CD, la cual no se aplica al presente procedimiento administrativo sancionador por tratarse de otra materia. Asimismo, en dicho Anexo se invoca un numeral 4; sin embargo, la Resolución N° 035-2011-OS/CD no resulta aplicable al presente procedimiento y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG no contiene el referido numeral 4.

De acuerdo a ello, indica que en el Anexo de la resolución impugnada, que contiene la metodología del cálculo de la multa, se invocan normas que no corresponden a este procedimiento sancionador, incurriendo en un vicio por falta de objeto o contenido como requisito de validez del acto administrativo, por lo que se debe declarar su nulidad.

- b) De otro lado, manifiesta que en el Anexo de la resolución impugnada se indicó que no correspondía el cálculo del beneficio ilícito por no desarrollar actividades en zona de producción, por lo que se realizó el cálculo en base al costo evitado, el cual no se encuentra tipificado en la Resolución de Gerencia General N° 035.

Además, agrega que en el literal i) del rubro III⁶ de la Resolución N° 035 se señala que: "Conforme con lo señalado en el punto I, la multa a imponer se determina con la sumatoria de las variables contenidas en los criterios A (gravedad del daño y/o interés público del bien jurídico protegido), B (Perjuicio económico causado) y E (beneficio ilícito)."

En ese sentido, refiere que no habiéndose configurado el beneficio ilícito, el cálculo de la multa se encuentra contenido en la gravedad del daño y/o interés público del bien jurídico protegido más la suma del perjuicio económico causado.

Por lo tanto, afirma que en caso no opere la nulidad por vicios en la determinación de la sanción impuesta, el superior jerárquico debería realizar el cálculo correspondiente de la multa.

3. A través del Memorándum N° GFM-289-2015, recibido con fecha 18 de mayo de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

Alcance del recurso de apelación y extremo firme de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 845-2015

4. Al respecto, cabe indicar que de la revisión de los argumentos expuestos por BUENAVENTURA en su recurso de apelación, descrito en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, se advierte que sólo cuestiona la determinación y graduación de la multa impuesta.

En tal sentido, considerando que dicha empresa no ha cuestionado su responsabilidad administrativa por haber infringido el inciso i) del artículo 337° del RSSO, corresponde

⁶ La recurrente señala el literal i) del rubro II de la Resolución de Gerencia General; sin embargo, del contenido del recurso de apelación y la revisión de dicha resolución, la cita correcta es el literal i) del rubro III.

RESOLUCIÓN N° 056-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA declara que la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 845-2015 de fecha 15 de abril de 2015 ha quedado firme en dicho extremo⁷, conforme el artículo 212° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

5. Con relación a los argumentos contenidos en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que en el numeral 4 de la resolución impugnada referido a la determinación de la sanción a imponer, la GFM consignó que para la aplicación de las sanciones contenidas en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobada por Resolución N° 286-2010-OS/CD, se han aplicado los criterios aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013-OS/GG; sin embargo, en el numeral 1 del Anexo que forma parte de la resolución impugnada se consignó erróneamente que dichos criterios se encontraban regulados en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2011-OS/CD, en vez de decir que era de la Gerencia General.

Al respecto, dicha referencia constituye un error material que no altera el sentido de la resolución impugnada, toda vez que en el contenido de la misma se expuso las normas aplicables para el cálculo de la multa y la propia recurrente tenía conocimiento de ello, pues en su recurso de apelación citó parte del contenido de la Resolución de Gerencia General N° 035, por lo que carece de sustento argumentar que para la determinación y graduación del cálculo de la multa se han aplicado normas que no guardan relación con el presente procedimiento administrativo sancionador.

Adicionalmente, corresponde precisar que al haberse incurrido en un error material, de acuerdo a lo establecido en el artículo 201° de la Ley N° 27444, corresponde rectificarlo de oficio precisando en el Anexo que forma parte de la resolución impugnada que los criterios para la metodología se encuentran regulados en la Resolución de Gerencia General N° 035.⁸

De otro lado, en cuanto a que se realizó el cálculo de la multa en base al costo evitado, el cual no se encuentra tipificado en la Resolución de Gerencia General N° 035, cabe indicar que mediante dicha resolución, 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.

Asimismo, cabe señalar que dichos criterios tienen por finalidad sustentar adecuadamente los elementos a considerar al graduar la multa que corresponde

⁷ Ley N° 27444.

⁸ Artículo 212°.- Acto firme

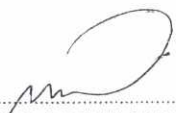
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto."

⁸ Ley N° 27444:

⁸ Artículo 201.- Rectificación de errores

201.1 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.

201.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original."


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fедataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 056-2015-OS/TASTEM-S2

307

imponer por infringir lo dispuesto en el inciso i) del artículo 337° del RSSO, toda vez que la misma se encuentra tipificada en el numeral 13.1.1 del Rubro B del Cuadro de Tipificación antes citado y se prevé una multa de hasta 350 UIT.

Cabe agregar que 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 1.⁹

En atención a lo expuesto, 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 por la Gerencia General de este Organismo.

Por esta razón, correspondía que el órgano de primera instancia determinase y gradúe las sanciones aplicables en función a los criterios contenidos en dicho marco legal, tal es así que en el numeral 4 de la parte considerativa de la resolución recurrida, la GFM resaltó la aplicación de los criterios previstos en el literal i) del Rubro III de la Resolución N° 035, referidos a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado y el beneficio ilegalmente obtenido; y, además, el factor probabilidad de detección regulado en la Resolución N° 256-2013-OS/GG.¹⁰



⁹ A su vez, en la Disposición Complementaria Única de la Resolución N° 256-2013-OS/GG 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"

¹⁰ Resolución de Gerencia General N° 035

"II CRITERIOS DE GRADUALIDAD

(...)

A) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.

Cuando las empresas supervisadas realizan sus actividades incumpliendo las disposiciones de seguridad o salud ocupacional en la actividad minera, corresponde identificar bajo el concepto de interés público, el derecho a contar con un ambiente de trabajo e instalaciones seguras.

Asimismo, los bienes jurídicos protegidos están conformados por el bienestar, la salud y la vida de las personas, así como los bienes y actividades de los agentes económicos. Para este fin, al momento de determinar la multa a imponer se considerará las siguientes variables:

- Externalidades negativas causadas a bienes u actividades económicas de agentes económicos.
- Afectación a la vida o integridad de las personas.
- Afectación a la salud de las personas.

B) El perjuicio económico causado.-

Este criterio está referido a la incidencia negativa que la infracción cometida cause de manera efectiva sobre los bienes jurídicos protegidos, implicando respecto de estos una disminución económica de su valor.

Para este fin, al momento de determinar la multa a imponer, el perjuicio económico causado será calculado estimando el costo desde el punto de vista económico y se encuentra contenido en el cálculo del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.

(...)

E) El beneficio ilegalmente obtenido.-

Cuando las empresas supervisadas realizan sus actividades incumpliendo las disposiciones de seguridad y salud ocupacional, esta acción representa al infractor una ventaja económica.

SA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

UNISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Sobre el particular, 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, cabe precisar que de acuerdo al literal e) del rubro II de los criterios aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035, en cuanto a la determinación del beneficio ilegalmente obtenido, se establece que al momento de determinar la multa a imponer el cálculo incluye los factores relacionados con los costos evitados y/o beneficio ilícito obtenido. Los costos evitados se relacionan con la postergación u omisión de las inversiones destinadas a garantizar las condiciones de seguridad o salud ocupacional, siendo que respecto al beneficio ilícito obtenido se considera la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento, de ser el caso.

De acuerdo a ello, el beneficio ilegalmente obtenido tiene dos componentes: a) los costos evitados y b) el beneficio ilícito obtenido, debiendo señalarse que para el componente b) la primera instancia determinó que no correspondía dicho cálculo toda vez que no se desarrollaron actividades en zona de producción, es decir no se generó utilidad alguna a favor de la recurrente.

No obstante, si se consideró el cálculo del costo evitado, en el cual deben incluirse los costos de todos los componentes necesarios para garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad mediante el desarrollo de un escenario que identifique el flujo esperado del costo de cumplimiento de la obligación en la forma, modo y/o oportunidad en que ésta debe ejecutarse. En efecto, en el caso en particular se consideraron los costos de conexión a tierra de los cercos perimétricos a fin de que cumplan lo dispuesto en el RSSO, en virtud a la información proporcionada por BUENAVENTURA en su escrito de fecha 02 de junio de 2014, que obra a fojas 477 a 484 del expediente.

Asimismo, si bien en el literal i) del rubro III de la Resolución de Gerencia General N° 035 se establece que la multa se determina con la sumatoria de la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado y el beneficio ilegalmente obtenido, en el presente procedimiento el cálculo de la multa no consideró los criterios referidos a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico ni el perjuicio económico causado, toda vez que no fueron verificados como consecuencia de la comisión de la infracción al inciso i) del artículo 337° del RSSO, los cuales además, de haber sido incluidos hubieran incrementado el monto de la multa impuesta.

Para este fin, al momento de determinar la multa a imponer el cálculo incluye los factores relacionados con los costos evitados y/o beneficio ilícito obtenido. Los costos evitados se relacionan con la postergación u omisión de las inversiones destinadas a garantizar las condiciones de seguridad o salud ocupacional, siendo que respecto al beneficio ilícito obtenido se considera la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento, de ser el caso."

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fecataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Adicionalmente, corresponde referir que el literal i) del rubro III) de la resolución antes citada, también establece otros criterios a efectos de graduar la sanción, tales como la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción y circunstancias de la comisión de la infracción. Tal es así, que en el presente caso, se aplicó un valor de (-5) toda vez que BUENAVENTURA no es reincidente en la infracción imputada, y (-10) pues con anterioridad a la notificación de inicio del procedimiento administrativo sancionador, informó sobre las medidas respectivas a fin de regularizar la situación de incumplimiento.

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

Por otra parte, se debe 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 derecho¹¹.

Asimismo, 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:

- 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.

¹¹ 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."

RESOLUCIÓN N° 056-2015-OS/TASTEM-S2

SA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

EL MISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Acorde con lo indicado, de la revisión del numeral 2 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 de la infracción a la fecha de detección de infracción, esto es, a abril 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 seis (46) meses, lo que significa que actualizó el valor obtenido a abril de 2011, hasta la fecha de cálculo de la multa, esto es febrero de 2015.

Sobre el particular, como ya se ha citado en los párrafos precedentes, para la estimación de los costos evitados deben considerarse los costos de todos los componentes necesarios para garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad mediante el desarrollo de un escenario que identifique el flujo esperado del costo de cumplimiento de la obligación en la forma, modo y/o oportunidad 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 al 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.

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.

En este contexto, debe precisarse que en el numeral 3.1 y 4 de la resolución recurrida, la GFM señaló que BUENAVENTURA cumplió con subsanar la infracción imputada mediante escrito presentado el 16 de mayo de 2011, esto es, un (1) mes luego de realizada la supervisión.

Por lo tanto, considerando que la recurrente cumplió con subsanar el ilícito imputado antes de la emisión de la resolución de sanción, el costo evitado aplicable a éste no debió considerar el lapso de cuarenta y seis (46) meses, sino el número de meses transcurrido entre la detección de la infracción y la subsanación respectiva.

De acuerdo a lo expuesto, 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 la sanción impuesta a BUENAVENTURA por la infracción materia del presente procedimiento sancionador, por lo que corresponde declarar fundado este extremo del recurso de apelación.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

COCA COMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Siguiendo este orden de ideas, cabe señalar 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 de la resolución recurrida en el extremo referido a la determinación y graduación de la sanción impuesta, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada Ley¹².

No obstante, 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 las consideraciones citadas precedentemente, toda vez que se cuenta con elementos suficientes para ello¹³.

En cuanto a la infracción al inciso i) del artículo 337° del RSSO, cabe señalar que de acuerdo a los numerales 3.1 y 4 de la parte considerativa de la resolución de sanción, la apelante comunicó la subsanación de dicho ilícito mediante escrito de fecha 16 de mayo de 2011, obrante de fojas 359 a 362 del expediente; según el cual BUENAVENTURA sólo ejecutó la conexión a tierra de los cercos perimétricos de metal que rodean a los transformadores y dispositivos de distribución de las subestaciones N° 13 y N° 20, razón por la cual para la determinación de los costos evitados de dichos componentes corresponderá considerar el plazo de un (1) mes.

Cuadro N° 1: Costo de conexiones a tierra

Descripción	Costo Unitario	Número de Cercos	Monto
Costo de conexión a tierra de un cerco perimétrico	1,620.92	9	S/., 14,588.28
Costo de conexiones a tierra de 9 cercos perimétricos (S/., Mayo 2011)			S/., 14,588.28
Tasa de inflación Abril 2011 a Mayo 2011			-0.02%
Total costo evitado (S/., Abril 2011)			S/., 14,591.08

¹² 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."

¹³ 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

Ahora bien, toda vez que no obra en el expediente administrativo documento alguno que acredite que BUENAVENTURA haya subsanado la infracción materia de análisis en el extremo referido a las siguientes subestaciones: Subestación 6 y 7 del Nivel Mina Teresita Pique 2 y 3; Subestación 10 RB N° 6; Subestación 11 - Nivel 610 Esperanza; Subestación 12 - Nivel 595 Esperanza; Subestación 14, 15, 16 y 17 - Nivel 520 Esperanza Bocamina; Subestación 18 en Germana Esperanza y Subestación 21 y 22 en Corralpampa 1 y 2, se procede a determinar la multa por dichas instalaciones manteniendo el plazo de 46 meses, entre la fecha de detección de la infracción y de cálculo de la sanción, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 2: Cálculo de la Multa (no subsanadas)

Descripción	Monto
Costos evitados (S/., Abril 2011)	S/., 11,348.61
Tipo de cambio, Abril 2011	2.816
Total costo evitado (US\$, Abril 2011)	\$ 4,030.05
Tasa COK Mensual	1.07%
Número de meses Abril 2011 - Febrero 2015	46
Costos evitados (US\$, Febrero 2015)	\$ 6,575.59
Tipo de cambio, Febrero 2015	3.007
Costos evitados (S/., Febrero 2015)	S/., 19,772.78
Escudo fiscal IR (30%)	-5931.84
Factor B (S/., Febrero 2015)	S/., 13,840.95
Probabilidad de detección	100%
Multa base (S/.)	S/., 13,840.95
Factores agravantes y atenuantes	0.85
Multa (S/.)	S/., 11,764.81
Multa (UIT)	3.06

Respecto a la conexión a tierra de los cercos perimétricos de metal que rodean a los transformadores y dispositivos de distribución de las subestaciones N° 13 y N° 20, que fueron subsanadas mediante escrito de fecha 16 de mayo de 2011, el cálculo es el siguiente:

Cuadro N° 3: Cálculo de la Multa (subsanadas)

Descripción	Monto
Costos evitados (S/., Abril 2011)	S/., 3,242.46
Tipo de cambio, Abril 2011	2.816
Total costo evitado (US\$, Abril 2011)	\$ 1,151.44
Tasa COK Mensual	1.07%
Número de meses	1
Costos evitados (US\$, Mayo 2011)	\$ 1,163.76
Tipo de cambio, Mayo 2011	2.778
Costos ajustados con el COK a la fecha de subsanación (S/., Mayo 2011) (a)	S/., 3,232.93
Tasa de inflación Abril a Mayo 2011	-0.02%
Costos ajustados por inflación a la fecha de subsanación (b)	S/., 3,243.08
Beneficio ilícito a la fecha de subsanación (c)	S/., -10.15
Beneficio ilícito ajustado con el COK a la fecha de cálculo de la multa Febrero de 2015	S/., -16.21
Escudo fiscal IR (30%)	4.86
Factor B (S/., Mayo 2011)	S/., -11.35
Probabilidad de detección	100%
Multa base (S/.)	S/., -11.35
Factores agravantes y atenuantes	0.85
Multa (S/.)	S/., -9.65
Multa (UIT)	0.00

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

RESOLUCIÓN N° 056-2015-OS/TASTEM-S2

310

Por lo tanto, corresponde modificar la multa total impuesta, fijándola en 3.06 (tres con seis centésimas) UIT.

Finalmente, corresponde acotar que tanto la subsanación de las infracciones, como la condición de no reincidente de BUENAVENTURA en la comisión del ilícito sancionado, han sido incorporadas en el cálculo de las multas dentro del concepto "factores agravantes y atenuantes", asignándole un valor de 0.85, y cuyo detalle de cálculo está expresado en el literal d) del numeral 2.1 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° 845-2015 de fecha 15 de abril de 2015 respecto a la determinación y graduación de la sanción impuesta, declarándose su **NULIDAD** en dicho extremo; y, en aplicación del numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, determinar que la multa total queda establecida en 3.06 (tres con seis centésimas) UIT, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- CONFIRMAR la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 845-2015-2015 de fecha 15 de abril de 2015 respecto la comisión de la infracción al inciso i) del artículo 337° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Artículo 3°.- 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 Maguiña Pardo.

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

521
21.07.2015

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

Expediente N°: 201100057558

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. 056-2015-OS/TASTEM-S2
Fecha : 26/05/2015
Nro. de Folios : 11



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 _____
Documento de identidad _____
Relación con el destinatario _____

Fecha _____
Hora _____

FIRMA DEL QUE RECIBE _____

MOTIVO DE LA DEVOLUCION :

Mudó de domicilio ()
Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA

Se negó a recibir () o firmar ()

Y sello (de ser empresa) _____

Ausencia primera notificación ()
Ausencia segunda notificación ()

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

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

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: PAUL RIOS
DNI. 41652112
Firma del notificador. _____

Observaciones. _____