

CERTIFICÓ: Que la presente es copia exacta
el documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 12/08/2015

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° 072-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 09 de junio de 2015

VISTO:

El Expediente N° 201300134871 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., representada por el señor Guillermo Fernando Schoof Angobaldo, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 954-2015 de fecha 22 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:

1. Mediante Resolución N° 954-2015, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., en adelante BUENAVENTURA con una multa de 5.90 (cinco con noventa 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 e) del artículo 228° del RSSO En la carretera de acceso a la zona industrial hacia los Nv.	Numeral 1.2.4 del Rubro B ³	5.90 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 e) del artículo 228° del RSSO no supera las mil (1000) UIT, corresponde a la Gerencia de Fiscalización Minera actuar como órgano sancionador.

² RSSO

"Artículo 228°.- En las etapas de exploración y explotación, incluyendo la preparación y desarrollo de la mina, los titulares mineros deberán cumplir con:

(...)

e) Construir el muro de seguridad, el que no será menor de $\frac{3}{4}$ partes de la altura de la llanta más grande de los vehículos que circulan por los caminos, rampas y/o zigzag lateralmente libres.

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

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							
1. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE DISEÑO, INSTALACIÓN, CONSTRUCCIÓN, MONTAJE, OPERACIÓN, PROCESO, CONTROL DE TERRENO							
1.2 En minería a cielo abierto							
1.2.4 Rampas y vías		Arts. 228* del RSSO		Hasta 400 UIT	GFM	GG	TASTEM

RESOLUCIÓN N° 072-2015-OS/TASTEM-S2

OSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fegataria

DANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

3240 UIT ⁴ 3285, las curvas cerradas que limitan desniveles profundos no cuentan con muro de seguridad.		
TOTAL		5.90 UIT ⁴

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- Osinergrmin designó a Minera Interandina de Consultores SRL. - MINEC S.R.L, en adelante la Supervisora Externa, para que realice una supervisión a la unidad minera "Antapite", de titularidad de BUENAVENTURA⁵, la cual se llevó a cabo del 03 al 07 de mayo de 2011. El Informe de Supervisión fue presentado el 17 de mayo de 2011.
- A través del Oficio N° 225-2013, notificado a BUENAVENTURA el 19 de septiembre de 2013, que obra a fojas 15 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- Mediante escrito de registro N° 2015-134871 de fecha 18 de mayo de 2015, BUENAVENTURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 954-2015, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- La recurrente señala 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.

Sostiene 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 norma 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 se aplica al presente caso y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG no contiene el referido numeral 4.

⁴ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones para las infracciones al inciso e) del artículo 228° 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 "Antapite" de titularidad de BUENAVENTURA, se encuentra ubicada en el distrito de Córdova, provincia de Huaytará, departamento de Huancavelica.

056

RESOLUCIÓN N° 072-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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 al presente 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, en el literal i) del rubro III 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, 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 del cálculo de la multa, el superior jerárquico debería realizar el cálculo correspondiente de la multa.

3. A través del Memorándum N° GFM-333-2015, recibido con fecha 01 de junio de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

Alcance del recurso de apelación y extremos firmes de la Resolución N° 954-2015

4. Al respecto, cabe indicar que de la revisión de los argumentos expuestos por BUENAVENTURA en su recurso de apelación, desarrollados en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, se advierte que sólo se 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 e) del artículo 228° del RSSO, corresponde declarar que la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 954-2015 de fecha 22 de abril de 2015 ha quedado firme en dicho extremo, conforme el artículo 212° de la Ley N° 27444.⁶

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, corresponde señalar que en el numeral 4 de la resolución impugnada referido a la determinación de la sanción a imponer, la GFM consignó que

⁶ Ley N° 27444.

"Artículo 212°.- Acto firme

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

RESOLUCIÓN N° 072-2015-OS/TASTEM-S2

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

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 N° 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.

Cabe precisar que 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.

En ese sentido, 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 numeral 1 del Anexo que forma parte de la resolución impugnada que los criterios para la metodología se encuentran regulados en la Resolución de Gerencia General N° 035.⁷

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, es importante señalar que dichos criterios tienen por finalidad sustentar adecuadamente los elementos a considerar al graduar la multa que corresponde imponer por infringir lo dispuesto en el inciso e) del artículo 228° del RSSO, toda vez que la misma se encuentra tipificada en el numeral 1.2.4 del Rubro B del Cuadro de Tipificación antes citado y se prevé una multa de hasta 400 UIT.

Adicionalmente, se debe 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 1.⁸

⁷ Ley N° 27444:

*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.*

⁸ 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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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.⁹

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 asociado a la infracción, "P" corresponde a la probabilidad de detección y "A" representa los criterios de gradualidad, esto es, los factores agravantes y atenuantes.



⁹ 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.

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."

RTIFICADO: Que la presente es copia exacta
documento original que he tenido a la vista.
n Isidro, 12/08/2015

RESOLUCIÓN N° 072-2015-OS/TASTEM-S2

OSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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 la obligación incumplida está relacionada a accesos externos.

No obstante, sí se consideró el cálculo del costo evitado, en el cual deben incluirse los costos de todos los componentes necesarios para garantizar la observancia de las normas de seguridad, esto es, desarrollando un escenario de cumplimiento que identifique el flujo esperado de costo de dicho cumplimiento de la obligación en la oportunidad, forma y/o modo en que ésta debe ejecutarse. En efecto, en el caso en particular se consideraron los costos relacionados a las actividades necesarias para la construcción de tres muros de seguridad, en las curvas a lo largo de la carretera de acceso a la zona industrial hacia los niveles 3240 y 3285, a fin de que cumplan lo dispuesto en el RSSO.

Asimismo, se debe indicar que 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 e) del artículo 228° del RSSO, los cuales además, de haber sido incluidos hubieran incrementado el monto de la multa impuesta.

Adicionalmente, corresponde precisar 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, 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



RESOLUCIÓN N° 072-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹⁰.

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.



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 mayo 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 cinco (45) meses, lo que significa que actualizó el valor obtenido a mayo de 2011, hasta la fecha de cálculo de la multa, esto es febrero de 2015.

Sobre el particular, como ya se ha expuesto en los párrafos precedentes, para la estimación de los costos evitados deben considerarse los costos de todos los componentes necesarios para garantizar la observancia de las normas de seguridad, esto es, desarrollando un escenario de cumplimiento que identifique el flujo esperado de costo de dicho 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 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

¹⁰ 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."

OSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
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 respectiva 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 indicarse 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 28 de octubre de 2011, que obra a fojas 19 a 22 del expediente, esto es, casi seis (6) meses después 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 cinco (45) meses, sino el número de meses transcurrido entre la detección de la infracción y la subsanación respectiva.

De acuerdo a lo citado, 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.

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 Ley¹¹.

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

¹¹ 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."

ERTIFICQ: Que la presente es copia exacta
al documento original que he tenido a la vista.
an Isidro, 12/08/2015

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

RESOLUCIÓN N° 072-2015-OS/TASTEM-S2

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

consideraciones expuestas precedentemente, toda vez que se cuenta con elementos suficientes para ello¹².

En cuanto a la infracción al inciso e) del artículo 228° 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 28 de octubre de 2011; según el cual BUENAVENTURA realizó la construcción de una (01) berma de seguridad constituida por un muro de protección en la curva del acceso al Nivel 3285; una (01) berma de seguridad en la curva del acceso de la zona industrial al Nivel 3285 y 3240; así como una (01) berma de seguridad en la curva del acceso al Nivel 3240, para lo cual adjuntó fotografías a fin de acreditar dicha subsanación.

Por ello, para la determinación de los costos evitados de los componentes utilizados para la realización de las actividades citadas, corresponderá considerar un plazo de seis (6) meses, manteniéndose los valores contenidos en el Anexo 1 de la resolución de sanción, que no fueron cuestionados por la recurrente:

Descripción	Monto
Costos evitados (S/., Mayo 2011)	S/. 21,296.13
Tipo de cambio, Mayo 2011	2.776
Total costo evitado (US\$, Mayo 2011)	\$ 7,671.52
Tasa COK Mensual	1.07%
Número de meses	6
Costos evitados (US\$, Octubre 2011)	\$ 8,177.39
Tipo de cambio, Octubre 2011	2.76
Costos ajustados con el COK a la fecha de subsanación (S/. Octubre 2011) (a)	S/. 22,569.60
Tasa de inflación Mayo 2011 a Octubre 2011	1.82%
Costos ajustados por inflación a la fecha de subsanación (b)	S/. 20,915.47
Beneficio ilícito a la fecha de subsanación (c)	S/. 1,654.13
Beneficio ilícito ajustado con el COK a la fecha de cálculo de la multa Febrero 2015	S/. 2,670.38
Escudo fiscal IR (30%)	-801.11
Factor B (S/. Octubre 2011)	S/. 1,869.26
Probabilidad de detección	100%
Multa base (S/.)	S/. 1,869.26
Factores agravantes y atenuantes	0.85
Multa (S/.)	S/. 1,588.87
Multa (UIT)	0.41

- (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)

Por lo tanto, corresponde modificar la multa total impuesta, fijándola en 0.41 (cuarentaiún centésimas) UIT.

¹² 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

Finalmente, debe indicarse 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 la multa dentro del concepto "factores agravantes y atenuantes", asignándole un valor de 0.85, y cuyo detalle de cálculo está expresado en el numeral 2.11 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 sus modificatorias, 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° 954-2015 de fecha 22 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, determinar que la multa total queda establecida en 0.41 (cuarentaiún centésimas) UIT, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 954-2015 de fecha 22 de abril de 2015 en sus demás extremos a excepción del que se ha hecho referencia en el artículo 1° de la presente resolución.

Artículo 3°.- CONFIRMAR la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 954-2015 de fecha 22 de abril de 2015 respecto la comisión de la infracción al inciso e) del artículo 228° 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

CARGO

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

Expediente N°: 201300134871

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. 072-2015-OS/TASTEM-S2
Fecha : 09/06/2015
Nro. de Folios : 10



11502118992

OSINERGMIN
LIC (3) Folios:1
CIA. DE MINAS BUENAVENTURA SAA
CA LAS BEGONIAS 415 SAN ISIDRO

Doc Ext: EXP. 201300134387

(LIMA)

O/S: 15/0086759 - 13/08/15

MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

Desde la fecha de emisión ()
Desde antes de su emisión (eficacia anticipada) ()
Desde el día hábil siguiente de notificación (X)
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 _____

MOTIVO DE LA DEVOLUCIÓN:
Mudó de domicilio ()
Domicilio errado o inexistente ()

Fecha _____
Hora _____

FIRMA DEL QUE RECIBE

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 Blanco
Material y color de la puerta Vidrio
Otros datos. _____

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: Renée Silva D.
DNI. 411931632
Firma del notificador. _____

Observaciones.

Renée Silva