

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 084-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 26 de junio de 2015

VISTO:

El Expediente N° 201100070260 (073-2011) 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° 1148-2015 de fecha 14 de mayo de 2015, mediante la cual se la sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1148-2015, 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 28.35 (veintiocho con treinta y cinco 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:¹

INFRACCIÓN ²	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD ³	SANCIÓN RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD
-------------------------	--	--

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, la multa establecida en la Resolución N° 286-2010-OS/CD para las infracciones al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO 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.

² 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. (...)

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° 084-2015-OS/TASTEM-S2

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

Infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO Se constató que los siguientes vehículos excedían los límites máximos de emisión de monóxido de carbono en las labores subterráneas:				Numeral 3.9.2 del Rubro C	1 UIT
Vehículo	Placa	ECM	CO (ppm)		
Camión transporte de personal y carga	B75-829	CRISTOBAL	779		
Camión transporte de personal y carga	A1T-937	CONGEMIN	827		
Infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO En el Nv. 3990, Tajo 918 mecanizado-Mina Socorro, la velocidad de aire es de 12 m/min, lo que se encuentra por debajo del rango permitido para labores donde se utiliza dinamita.				Numeral 1.1.10 del Rubro B	27.35 UIT
TOTAL					28.35 UIT⁴

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 "Uchucchacua", de titularidad de BUENAVENTURA⁵, la cual se llevó a cabo del 18 al 22 de mayo de 2011. El Informe de Supervisión y el Informe Complementario fueron presentados el 01 y 21 de junio de 2011, respectivamente.



Rubro 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 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

⁴ 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.

⁵ La Unidad Minera "Uchucchacua" de titularidad de BUENAVENTURA, se encuentra ubicada en el distrito y provincia de Oyon, departamento de Lima.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fедataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

- b) Mediante Oficio N° 415-2012-OS-GFM notificado a BUENAVENTURA el 03 de octubre de 2012, que obra a foja 349 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. A través del escrito de registro N° 2011-70260 de fecha 05 de junio de 2015, BUENAVENTURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1148-2015, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Con relación a la determinación y graduación de la multa

- a) Infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO: Señala que no se debe incluir dentro del concepto de costo postergado el valor del sueldo de los técnicos y supervisores, toda vez que sí cuenta con dichos empleados, por lo que se debe corregir el cálculo de la multa efectuado por la GFM.
- b) Infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO: Argumenta que al calcular la ganancia ilícita han considerado los estados financieros trimestrales de su empresa correspondientes al segundo trimestre 2011; sin embargo, la GFM comete un error al tomar en cuenta la utilidad neta, toda vez que ésta incluye la utilidad generada en base a otros ingresos tales como, participación en los resultados de partes relacionadas e ingresos financieros, los cuales no dependen de la actividad minera; por lo que no deben incluirse en el cálculo realizado por la GFM.

Además, agrega que si bien la Resolución N° 256-2013-OS-GG establece que *"cuando los agentes supervisados realizan sus actividades incumpliendo normas legales y técnicas que rigen las actividades mineras, esta acción representa al infractor una ventaja económica"*, la GFM ha incluido en el cálculo beneficios que no corresponden a la actividad minera sino a otros que no se han obtenido incumpliendo normas legales, por lo que no deben considerarse dentro del cálculo de "beneficio ilegalmente obtenido"; en ese sentido, corresponde a esta instancia corregir dicho cálculo.

- c) Asimismo, afirma que el cálculo de la multa contiene conceptos forzados y arbitrarios, como es el caso de la tasa COK cuya aplicación no se encuentra debidamente sustentada, o la inclusión de costos no vinculados a la supervisión, por lo que la resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada; vulnerando el Principio de Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- d) De otro lado, sostiene que acreditó válidamente la subsanación de las observaciones, lo que permitió sustentar la verificación del cese de la infracción con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
3. A través del Memorándum N° GFM-359-2015, recibido con fecha 10 de junio de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

JOSE MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

CUESTIÓN PREVIA

Alcance del recurso de apelación y extremos firmes de la Resolución N° 1148-2015

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) al d) 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 numeral 2 del literal d) del artículo 104° y el literal e) del artículo 236° del RSSO, corresponde declarar que la Resolución N° 1148-2015 de fecha 14 de mayo 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. En cuanto a lo argumentado en los literales a) al d) 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 conferidas⁷.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en el fundamento N° 25 de la 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 siguiente⁸:

"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 que pueda referirse a un precepto

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.

⁷ 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.

⁸ 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

390

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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 transigible⁹.

En dicho contexto, cabe indicar que mediante Resolución de Gerencia General N° 035, publicada en el diario oficial El Peruano el 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 el 23 de noviembre de 2013, se aprobaron criterios específicos para la graduación de sanciones por infracciones vinculadas a la falta de autorización de construcción y/o funcionamiento en concesiones de beneficio, y valores aplicables a las probabilidades de detección, detallados en su Anexo 1.

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, está conformado 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.

En el presente caso, las infracciones imputadas a BUENAVENTURA se encuentran 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 de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, los cuales prevén como sanciones aplicables multas de hasta 200 UIT y 400 UIT, respectivamente; 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, en el numeral 4 de la parte considerativa de la resolución recurrida, la GFM menciona 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, el beneficio ilegalmente obtenido, así como el factor probabilidad de detección regulado en el Anexo I de la Resolución N° 256-2013-OS/GG.

⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica, Lima, 2001. p. 26.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Asimismo, en la parte introductoria del Anexo que forma parte de la resolución recurrida, se precisa que el cálculo de la multa se realiza 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.

Ahora bien, considerando que la apelante sólo ha cuestionado los conceptos vinculados al factor B (costos postergados, ganancia ilícita y "servicio de supervisión no vinculados"), así como la tasa COK y las circunstancias asociadas al cese de la infracción; en aplicación del Principio de Congruencia Procesal, este Tribunal Administrativo procederá a emitir pronunciamiento sobre dichos aspectos¹⁰.

6. Con relación al cálculo de la multa correspondiente a la infracción al numeral 2 del inciso d) del artículo 104° del RSSO, BUENAVENTURA señala que no debe incluirse dentro del concepto de costo postergado el valor del sueldo de los técnicos y supervisores, toda vez que sí cuenta con dichos empleados.

Al respecto, cabe precisar, que el literal e) del rubro II de los criterios aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 035 establece que el beneficio ilegalmente obtenido debe incluir los costos evitados, que se relacionan con la postergación u omisión de las inversiones destinadas a garantizar las condiciones de seguridad de las operaciones mineras, y/o el beneficio ilícito; esto es, la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento.

En tal sentido, para la estimación del factor en mención 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 dicho cumplimiento de la obligación en la forma, modo y/o oportunidad en que ésta debe ejecutarse; así como la utilidad o ventaja económica producida a favor del infractor por la comisión del ilícito.

¹⁰ En atención al Principio de Congruencia Procesal, que forma parte del Principio de Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los pronunciamientos de las entidades deben guardar relación con aquello que es materia de controversia dentro del procedimiento.

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."

De otro lado, cabe acotar que el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento N° 5 de la sentencia dictada en el Expediente N° 8327-2005-AA/TC y el literal e) del fundamento N° 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0896-2009-PH/TC, que el Principio de Debido Procedimiento comprende el de Congruencia Procesal.

A mayor abundamiento, el Principio de Congruencia se encuentra reconocido en el artículo VII del Título Preliminar y numeral 6 del artículo 50° del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria, de conformidad con su Primera Disposición Final.

ERTIFICO: Que la presente es copia exacta
el documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 21/08/2015

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

RESOLUCIÓN Nº 084-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

En el presente caso, como puede apreciarse del Anexo de la resolución recurrida, para el cálculo del factor B, la GFM sólo consideró los costos evitados vinculados a la infracción, incluyendo bajo dicho rubro los conceptos de técnico mecánico, ayudante de técnico mecánico e ingeniero de seguridad.

Conforme al citado Anexo, la inclusión del técnico mecánico y ayudante de técnico mecánico respondió al hecho de que dicho personal es necesario para realizar las acciones correctivas (mantenimiento) de los equipos Camión B75-829 y Camión A1T-937, a fin de que éstos operen de acuerdo a lo establecido en el RSSO; por lo que no corresponde amparar este extremo de la apelación.

7. De otro lado, de la evaluación de la naturaleza de las infracciones al numeral 2 del literal d) del artículo 104° y al literal e) del artículo 236° del RSSO, se advierte que no están vinculadas a incumplimientos por falta de supervisión; razón por la cual no correspondía incluir costos evitados asociados a la falta de personal supervisor (Ingeniero de Seguridad e Ingeniero de Ventilación), por lo que se deberá excluir dichos costos del cálculo de la multa para dichas infracciones.

Al respecto, luego de efectuar el cálculo de las multas excluyendo los costos de S/. 6,611.91 (Ingeniero de Seguridad) y S/. 6,611.91 (Ingeniero de Ventilación), estas no sufren variación alguna, tal como se observa del detalle descrito a pie de página.¹¹

¹¹ Detalle del cálculo de la multa:

- Infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO, excluyendo el costo de supervisión (Ingeniero de Seguridad), queda determinado de la siguiente manera:

Descripción	Monto
Costo por mano de obra y herramientas (S/., Mayo 2011)	S/. 905.20
Tasa COK Diaria, 1 día de subsanación	0.04%
Costo de subsanación capitalizado (S/., Mayo 2011)	S/. 905.56
Beneficio económico por costo postergado (S/., Mayo 2011)	S/. 0.36
Beneficio ilícito ajustado con el COK a la fecha de cálculo de la multa marzo de 2015	S/. 0.61
Escudo fiscal IR (30%)	S/. 0.18
Factor B	S/. 0.43
Costo de supervisión no vinculado	S/. 4,534.26
Factor B total	S/. 4,534.69
Probabilidad de detección	100%
Factores agravantes y atenuantes	0.85
Multa (S/.)	S/. 3,854.48
Multa (UIT)	1.00

- Infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO, excluyendo el costo de supervisión (Ingeniero de Ventilación), queda determinado de la siguiente manera:

Descripción	Monto
Costo por mano de obra y herramientas (S/., Mayo 2011)	S/. 59,025.57
Tasa COK Diaria, 1 día de subsanación	0.04%
Costo de subsanación capitalizado (S/., Mayo 2011)	S/. 59,049.18
Beneficio económico por costo postergado (S/., Mayo 2011)	S/. 23.61
Beneficio ilícito ajustado con el COK a la fecha de cálculo de la multa Marzo de 2015	39.77
Escudo fiscal IR (30%)	11.93
Factor B	S/. 27.84
Costo de supervisión no vinculado	S/. 4,534.26
Beneficio económico por costo postergado - Factor B	S/. 4,562.10
Ganancia ilícita - Factor B	S/. 103,442.39
Beneficio económico de la infracción/Factor B (S/., Marzo 2015)	S/. 108,004.49
Probabilidad de detección	100%
Factores agravantes y atenuantes	0.975
Multa (S/.)	S/. 105,304.38
Multa (UIT)	27.35

RESOLUCIÓN N° 084-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA En ese sentido, corresponde acoger en parte lo alegado por la apelante sobre el particular.

8. En cuanto a que para el cálculo de la multa por infringir lo dispuesto en el literal e) del artículo 236° del RSSO se han incluido beneficios que no corresponden al incumplimiento imputado, se debe precisar que de acuerdo a lo indicado en los párrafos precedentes, el cálculo de la multa a imponer incluye los factores relacionados con los costos evitados y/o el 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, mientras que el beneficio ilícito obtenido se relaciona con la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento.

Sobre el particular, tal como se ha expuesto en el Documento de Trabajo N° 18, elaborado por la Oficina de Estudios Económicos¹² de Osinergmin, el cual se encuentra publicado en el portal institucional, el beneficio económico del incumplimiento de las normas operativas y de seguridad se determina a partir de la ganancia privada obtenida por evadir y/o postergar los compromisos para garantizar los niveles de seguridad adecuados previstos en la norma.

En ese sentido, tal como se desprende del numeral 2.2 del Anexo de la resolución de sanción, a efectos de calcular la ganancia ilícita, la GFM incluyó la información de los estados financieros trimestrales de BUENAVENTURA obtenidos del sistema de información electrónico de la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV). De acuerdo a ello, se consideraron las utilidades netas del mes de mayo de 2011 prorrateada entre los días de infracción (1 día), la cual se ajustó por la participación de la unidad minera Uchucchacua en la extracción total del mineral durante el mes de mayo de 2011 por todas las unidades mineras con las que cuenta BUENAVENTURA.

Luego de ello, se ha tomado en cuenta la aportación del tajo 918 Nv. 3990 (labor que presentó deficiencias de ventilación) en las toneladas extraídas en la unidad minera Uchucchacua en el mes de mayo de 2011, en virtud de la información remitida por la propia recurrente mediante Carta del 05 de diciembre de 2014, obrante a foja 361 del expediente.

De acuerdo a lo expuesto, en el presente caso se consideraron las utilidades netas obtenidas por BUENAVENTURA durante el periodo de infracción, ajustada al porcentaje que le corresponde a la unidad minera Uchucchacua (lugar donde se efectuó la labor de supervisión y se detectaron los incumplimientos materia del presente procedimiento), por lo que el cálculo de la multa respecto a la ganancia ilícita fue debidamente determinado.

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

9. Con relación a la aplicación del concepto denominado "servicio de supervisión no vinculado (15% de costo de supervisión)", corresponde indicar que su inclusión en el cálculo del factor B responde al mandato contenido en el Principio de Razonabilidad

¹² http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/Estudios_Economicos/DT18_OSINERG.pdf

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

previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, según el cual este Organismo debe prever que la comisión de la infracción no resulte más ventajosa para los administrados que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción¹³.

De allí que dicho concepto contribuya a la finalidad de la multa consistente en desincentivar el incumplimiento del RSSO y, por ende, evitar el desarrollo de operaciones mineras en condiciones inseguras.

En cuanto al valor Costo de Oportunidad de Capital (COK), el Documento de Trabajo N° 18, señala que dicho concepto es utilizado a efectos de estimar el valor futuro del costo evitado a la fecha del cálculo de la sanción. En el presente caso, tal como se desprende del numeral 1 y 2.1 del Anexo que forma parte de la resolución de sanción, dicho valor se aplicó desde la fecha de la infracción hasta la fecha de subsanación, siendo que para las infracciones imputadas en el presente caso, es de un (1) día.

Para estos efectos, se consideró la tasa COK de 0.04% diaria, habiéndose luego aplicado hasta la fecha de cálculo de la multa (marzo 2015)¹⁴.

De conformidad con las consideraciones expuestas, se concluye que los conceptos incluidos en el factor B; esto es, costo por "servicio de supervisión no vinculado", así como la aplicación de la tasa COK, se encuentran debidamente motivados y son congruentes con los criterios aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 035 y el Principio de Razonabilidad, respectivamente, por lo que no se ha producido vulneración alguna del Principio del Debido Procedimiento.

Por tales motivos, este extremo de la apelación deviene infundado.

10. Respecto a que realizó la subsanación de las infracciones imputadas antes del inicio del presente procedimiento, corresponde indicar que, tal como se desprende del Anexo que forma parte de la resolución impugnada, para el cálculo de la multa total impuesta se han considerado las subsanaciones efectuadas por la recurrente antes de la emisión de la resolución de sanción.

En tal sentido, el plazo para determinar el costo evitado en el cálculo de la multas por las infracciones cometidas fue el transcurrido entre la fecha de detección de la infracción y su subsanación, tal como se desprende de los numerales 1 y 2.1 del Anexo de la resolución de sanción.

¹³ Sobre el particular, debe advertirse que de acuerdo al pie de página N° 13 del Anexo de la Resolución N° 1148-2015, el monto correspondiente al concepto "servicio de supervisión no vinculados (15% de costo de supervisión)" es de S/. 4,534.26 y fue incluido conforme a lo señalado en el Memorandum N° GFM-252-2015 el cual dispone lo siguiente:

"De la revisión de los informes técnicos de multa, se observa multas calculadas con valores menores a 0.50 UIT, como resultado de aplicar la metodología de costo postergado coordinada con la Oficina de Estudios Económicos (segunda y tercera infracción) donde, considerando que la sanción no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas establecidas y que en ningún caso el resultado de la misma pueda incentivar el incumplimiento del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional (RSSO).

En este sentido, se debe incluir el costo de supervisión promedio del año 2014 de S/. 30,228.40, adicionando en el factor B, para toda las infracciones al RSSO del año 2011, el 15% del costo promedio de supervisión equivalente a S/. 4,534.26 como concepto de costo por servicios no vinculados a supervisión (...)"

¹⁴ Se tomó en cuenta el valor del COK para determinar el Beneficio Ilícito.

RESOLUCIÓN N° 084-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Cabe agregar además que dichos costos fueron actualizados en función a la tasa COK desde la fecha de la subsanación hasta la fecha del cálculo de la multa respectiva. Además, se debe precisar que las subsanaciones efectuadas también fueron consideradas como un factor atenuante de la sanción, ya que para el cálculo de ambas infracciones se aplicó un factor de (-10), lo que determinó que la multa base se redujera en un 10%.¹⁵

En ese sentido, corresponde desestimar el recurso de apelación en estos extremos.

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 interpuesto por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 1148-2015 de fecha 14 de mayo de 2015 respecto al cálculo del costo evitado para la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° y al literal e) del artículo 236° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM e **INFUNDADO** en sus demás extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Determinar que la multa impuesta se mantiene en 28.35 (veintiocho con treinta y cinco centésimas) UIT.

Artículo 3°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, Ricardo Mario Alberto Maguñá Pardo y José Luis Harmes Bouroncle.

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

¹⁵ La multa base es el resultado de dividir el factor B entre la probabilidad de detección.

0232349

393

URGENTE

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029

Expediente N°: 201100070260
(073-2011)

CIA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.

25 AGO 2015

11:00
RECIBIDO

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
Nro. de Resolución : 084-2015-OS/TASTEM-S2
Fecha : 26/06/2015
Nro. de Folios : 10



11502215945

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

(LIMA)

Doc Ext: 201100070260

O/S: 15/0232349 - 24/08/15

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

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 _____

Y sello (de ser empresa) _____

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 ()

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua () o luz () _____
Material y color de la fachada Edificio 2º piso
Material y color de la puerta c/ Blanca Vidua
Otros datos. _____

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: JORGE VANDURO Z.
DNI: 45042877
Firma del notificador. _____

Observaciones. _____