

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° 171-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 28 de setiembre de 2015

VISTO:

El Expediente N° 201100091610 que contiene los recursos de apelación interpuestos por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., representada por el señor Guillermo Schoof Angobaldo, y G&R CONTRATISTAS GENERALES DEL PERÚ S.A.C., representada por el señor Graciano Ramos Vilca, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 1343-2015 de fecha 11 de junio de 2015, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1343-2015, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., en adelante BUENAVENTURA, y a la empresa contratista G&R CONTRATISTAS GENERALES DEL PERÚ S.A.C., en adelante G&R, con una multa solidaria de 27.02 (veintisiete con dos centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle<sup>1</sup>:

| INFRACCIÓN                                                                                                                                                                                                                                                                                          | TIPIFICACIÓN                                                                        | SANCIÓN                      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|
| <b>Infracción al literal h) del artículo 38° del RSSO<sup>2</sup></b><br>La supervisión no adoptó medidas frente a lo reportado por los trabajadores sobre la mala ventilación del Tajo 1105 – Este, Nivel 3440, veta Esperanza, mina Chipmo, zona Prometida; consignado en los check-list diarios. | Numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD <sup>3</sup> | 27.02 UIT                    |
| <b>TOTAL</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                        |                                                                                     | <b>27.02 UIT<sup>4</sup></b> |

<sup>1</sup> Al respecto, cabe indicar que a través del artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución N° 1343-2015, la GFM dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO.

<sup>2</sup> RSSO.

Artículo 38.- Es obligación del supervisor (Ingeniero o técnico): (...)

h. Actuar inmediatamente frente a cualquier peligro que sea informado en el lugar de trabajo.

<sup>3</sup> Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras

Rubro B

Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

5. Incumplimiento de Normas de Supervisión e Inspecciones

5.1 Supervisión

5.1.3 Obligaciones del supervisor

Base legal: Art. 38°, 39°, 130° y 153° del RSSO.

Sanción: Hasta 250 UIT

<sup>4</sup> Para la determinación y graduación de la sanción se aplicaron los criterios específicos aprobados por Resoluciones de Gerencia General N° 035 publicado con fecha 03 de febrero de 2011 y N° 256-2013-OS/GG publicado con fecha 23 de noviembre de 2013.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR  
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 17 de julio de 2011, en la Unidad Minera Orcopampa, ocurrió el accidente fatal del trabajador de la empresa contratista G&R, señor Carlos Enrique Condo, en circunstancias en que se disponía a realizar actividades de perforación en breasting en el Tajo 1105 – Este, conjuntamente con su ayudante, el señor Luis Manuel Tarifa Cama<sup>5</sup>.

En dicha oportunidad, el señor Carlos Enrique Condo ingresó hacia el tope del Tajo 1105 – Este, mientras el señor Luis Manuel Tarifa Cama se encontraba en el primer piso del camino N° 3 empalmado las mangueras de aire y agua; siendo que cuando éste último subió al tajeo, luego de concluir la tarea encomendada, no encontró al trabajador accidentado, por lo que continuó con el traslado de la máquina perforadora y luminaria hacia el lugar donde se iniciaría la perforación.

Posteriormente, el referido ayudante se dirigió al tope del Tajo 1105 – Este en búsqueda del señor Carlos Enrique Condo, encontrándolo tendido en el piso en posición de cúbito ventral, cuya muerte se produjo por asfixia.

- b) Mediante escrito de registro N° 201100091610 de fecha 18 de julio de 2011, BUENAVENTURA comunicó a la GFM la ocurrencia del accidente fatal detallado en el literal anterior.
- c) A través de escrito de registro N° 201100096369 de fecha 26 de julio de 2011, BUENAVENTURA remitió a la GFM el Informe Final de Investigación del accidente fatal ocurrido en sus instalaciones.
- d) Con fecha 20 al 23 de julio de 2011, la empresa supervisora CLEAN TECHNOLOGY S.A.C., en adelante la Supervisora Externa, realizó la supervisión especial en la Unidad Minera Orcopampa de titularidad de BUENAVENTURA, con el objeto de investigar los hechos relacionados al accidente fatal del trabajador de la empresa contratista G&R, señor Carlos Enrique Condo.

Durante la referida supervisión, se dispuso la medida de seguridad de suspensión de actividades en el Tajo 1105 – Este del Nivel 3440, veta Esperanza, mina Chipmo; debido al riesgo de gaseamiento y/o deterioro de la salud del personal como consecuencia de la baja velocidad de flujo de aire en el tramo de acceso (lados este y oeste) de dicha labor, lo que consta en el Acta de Medida de Seguridad obrante de fojas 140 a 142 del expediente.

- e) Mediante escrito de registro N° 201100100161 de fecha 04 de agosto de 2011, la Supervisora Externa remitió a este Organismo el Informe N° 05-2011-SE-SHM-CLTECH de julio de 2011, con los resultados de la supervisión efectuada.
- f) A través de los escritos de registro N° 201100102662, N° 201100102670, N° 201100108684 y N° 201100108695, presentados con 10 y 22 de agosto de 2011; BUENAVENTURA presentó información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la supervisión.

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

- g) Mediante Oficio N° 45-2014, notificado con fecha 17 de enero de 2014, obrante a foja 524 del expediente, se comunicó a BUENAVENTURA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- h) Por Oficio N° 75-2014, notificado con fecha 10 de febrero de 2014, obrante a foja 530 del expediente, se comunicó a la empresa contratista G&R el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- i) Con escrito de registro N° 201100091610 de fecha 19 de febrero de 2014, G&R presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.
- j) BUENAVENTURA no presentó descargos al inicio del procedimiento sancionador.

### ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201100091610 de fecha 02 de julio de 2015, BUENAVENTURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1343-2015, en atención a los siguientes fundamentos:



- a) No corresponde incluir como costo evitado el valor del sueldo del jefe de seguridad y el jefe de guardia de mina, toda vez que BUENAVENTURA sí cuenta con dichos trabajadores y el problema de ventilación fue advertido.

Por lo tanto, si bien no se adoptaron medidas para corregir la deficiencia de ventilación en la zona del accidente, no hubo ausencia de supervisión.

- b) No se han expresado las razones por la cuales se ha considerado 1.47 meses de sueldo de los especialistas y se ha capitalizado el costo evitado desde julio de 2011 hasta abril de 2015.

- c) No se debe incluir como costo postergado el valor del sueldo de personal técnico, toda vez que BUENAVENTURA sí cuenta con dichos trabajadores.

Asimismo, el hecho de que éstos no hayan adoptado las medidas correctivas necesarias, no significa que la recurrente se haya evitado el costo de su contratación.

- d) En el numeral 1.2 del Anexo de la resolución apelada se toma como referencia los valores del *Salary Pack*, dividiéndolos entre 12 (doce) en lugar de dividirlo entre 14 (catorce), a pesar de que el único concepto que se excluye son las utilidades y no las gratificaciones por fiestas patrias y navidad.

De igual modo, el incremento del 4% del "concepto de uso de herramientas", no tiene ningún sustento.

- e) Se ha transgredido 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, ya que no se ha motivado la aplicación del COK, ni la capitalización del costo evitado.



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

- f) Se debe tomar en cuenta que la recurrente cumplió con subsanar el incumplimiento imputado con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador.
3. Con escrito de registro N° 201100091610 de fecha 21 de julio de 2015, la empresa contratista G&R interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1343-2015, en atención a los siguientes fundamentos:
- a) La resolución apelada no se encuentra debidamente motivada ya que se basa en supuestos imprecisos de costo postergado y costo evitado, pese a que G&R sí cuenta con los especialistas, técnicos y materiales considerados en su cálculo.
  - b) No se ha tomado en cuenta que la recurrente sí realiza mediciones de gases y velocidad de aire, los cuales se encuentran dentro de los límites establecidos por la RSSO, que el Tajo 1105 – E contaba con 02 (dos) caminos de acceso desde el nivel 3440 y que se han implementado 20 (veinte) detectores de gases.
- Asimismo, G&R cumple con determinar los peligros, evaluar y controlar los riesgos según su Plan de Seguridad y Salud Ocupacional del año 2011.
- c) La graduación de la sanción debió considerar que tratándose del mismo accidente, la Dirección Regional de Trabajo, en el ámbito de su competencia, propuso una multa menor a la impuesta por el OSINERGMIN.
4. Por medio de la Resolución N° 1785-2015 de fecha 31 de julio de 2015, obrante a foja 627 del expediente, la GFM declaró improcedente por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la empresa contratista G&R contra la Resolución N° 1343-2015 de fecha 11 de junio de 2015.
5. A través del Memorándum N° GFM-535-2015, recibido con fecha 07 de setiembre de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

### CUESTIÓN PREVIA

#### **Sobre el alcance del recurso de apelación de BUENAVENTURA y extremos firmes de la Resolución N° 1343-2015**

6. Al respecto, cabe indicar que de acuerdo al numeral 4 de la presente resolución, el recurso de apelación presentado por G&R contra la Resolución N° 1343-2015 fue declarado improcedente por extemporáneo a través de la Resolución N° 1785-2015 de fecha 31 de julio de 2015, razón por la cual no corresponde emitir pronunciamiento sobre los argumentos contenidos en dicho medio impugnatorio.

De otro lado, conviene indicar que de la revisión de los argumentos expuestos por BUENAVENTURA en su recurso de apelación, descritos en los numerales a) al f) del numeral 2 de la presente resolución, se advierte que sólo cuestiona la determinación y graduación de la multa impuesta.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

En tal sentido, acorde con lo dispuesto en el artículo 212° de la Ley N° 27444, corresponde declarar que la Resolución N° 1343-2015 de fecha 31 de julio de 2015 queda firme en el extremo referido a la declaración de responsabilidad administrativa de BUENAVENTURA y G&R por la comisión de la infracción al literal h) del artículo 38° del RSSO<sup>6</sup>.

### ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

7. Con relación a los argumentos contenidos en los literales a) al f) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas<sup>7</sup>.

Por su parte, el Principio del Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho<sup>8</sup>.

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

Posteriormente, a través del Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, se aprobaron los valores correspondientes al factor probabilidad de detección, aplicables a la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios aprobado por la citada Resolución de Gerencia General N° 035<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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

<sup>8</sup> Ley N° 27444.

Título Preliminar

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

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

<sup>9</sup> Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG.

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

En atención a lo señalado, 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.

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

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

A su vez, MORÓN URBINA sostiene que la determinación y graduación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos por el Principio de Razonabilidad, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la administración, con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa<sup>11</sup>.

Ahora bien, en el presente caso se imputó a BUENAVENTURA y G&R la infracción tipificada en el numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD del mencionado Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y

<sup>10</sup> Ley N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

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

<sup>11</sup> En efecto, sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad, el referido jurista nacional explica lo siguiente:

*"(...) cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa (...)"*

*Recordemos que las normas sancionadoras suelen calificar que un determinado ilícito sea pasible de aplicarse una sanción determinada (por Ej. Multa o suspensión de derechos) pero delimita sus posibles alcances estableciendo rangos mínimos y máximos para cada tipo de infracción (...) con estos rangos dosifica los mínimos y máximos punitivos, según se trate de infracciones leves, graves y más graves. No obstante, dentro de estos linderos, la Administración preserva un nivel de discrecionalidad para elegir la cuantía de la sanción aplicable (...)"*  
(Subrayado agregado)

MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición, 2009. Páginas 693 a 696.

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

Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, la cual prevé como sanción aplicable una multa de hasta 250 UIT.

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

En atención a ello, 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.

Ahora bien, considerando que BUENAVENTURA sólo ha cuestionado aspectos relativos al valor asignado a los conceptos incluidos en el factor B (costos evitados y postergados) y su debida motivación; en aplicación del Principio Congruencia Procesal, este Tribunal Administrativo sólo emitirá pronunciamiento sobre dichos aspectos<sup>12</sup>.

Con relación al **beneficio ilegalmente obtenido**, el literal e) del rubro II de los criterios aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035, establece que dicho factor debe incluir los **"costos evitados"**, que se relacionan con la postergación (costo postergado) u omisión de las inversiones (costos evitados en sentido estricto) 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.

De esta manera, para la estimación del factor en mención deben considerarse los costos de todos los componentes necesarios para garantizar la vigencia y

<sup>12</sup> 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, a su vez, 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.

RESOLUCIÓN N° 171-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

observancia de las normas de seguridad; esto es, mediante el desarrollo de un escenario de cumplimiento que identifique el flujo esperado del costo de ejecutar la obligación en la forma, modo y/o oportunidad establecidas (costos evitados y postergados); así como la utilidad o ventaja económica producida a favor del infractor por la comisión de la infracción (beneficio ilícito).

Ahora bien, de la revisión del Anexo de la resolución recurrida se desprende que la GFM calculó el factor B en función a los costos evitados y postergados vinculados a la infracción al literal h) del artículo 38° del RSSO, excluyendo la utilidad o beneficio ilícito derivado del mismo, razón por la cual no se hará referencia a este último en lo posterior.

En cuanto al cálculo del **costo evitado (en sentido estricto)**, el sub-numeral 1.1 del numeral 1 del Anexo de la resolución de sanción señala que éste se fundamentó en la contratación de 02 (dos) especialistas, jefes de seguridad y de guardia mina, encargados de la supervisión y responsables de la adopción de las medidas destinadas a corregir las deficiencias en el sistema de ventilación del Tajo 1105 advertidas por los trabajadores, entre otros, en los check-list del 14 al 17 de julio de 2011, obrantes de fojas 255 a 258 del expediente, esto es, días antes del accidente que motivó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador; de los cuales se puede apreciar que la ventilación en dicha labor fue calificada como "mala" y que incluso se recomendó el cambio y acondicionamiento de las mangas de ventilación<sup>13</sup>.

No obstante ello, BUENAVENTURA sostiene que no debió incluirse dentro del costo evitado la contratación de dichos profesionales, debido a que sí contaba con ellos; precisando que el hecho de que éstos no hayan adoptado las acciones correctivas del caso, no significa que hubo ausencia de supervisión.

Al respecto, corresponde reiterar que de acuerdo a la Resolución de Gerencia General N° 035, los costos evitados en sentido estricto se relacionan a la omisión de aquellas inversiones necesarias para garantizar el cumplimiento de la obligación prevista en el citado literal h) del artículo 38° del RSSO, consistente en actuar en forma inmediata frente a cualquier peligro que sea informado en el lugar de trabajos.

En este caso, como ha quedado acreditado en función al análisis contenido en el sub-numeral 4.3 del numeral 4 de la resolución de sanción y lo reconocido expresamente por BUENAVENTURA en el recurso materia de análisis, el personal a cargo de la supervisión identificó las deficiencias del sistema de ventilación en el Tajo 1105; sin embargo, no dispuso la adopción de ninguna medida destinada a corregir dicho peligro, tan es así que durante la supervisión dispuesta por este Organismo con posterioridad al accidente fatal del señor Carlos Enrique Condo se verificó que las mangas de ventilación continuaban deterioradas y sujetas con alambres

<sup>13</sup> Adicionalmente, conviene citar lo expresado en el segundo párrafo del sub-numeral 1.1 del numeral 1 del Anexo de la resolución de sanción en torno al escenario de cumplimiento y el ámbito de acción previsto para los jefes de seguridad y guardia mina:

\* 1.1. Costo Evitado

(...) Bajo un escenario de cumplimiento, el titular minero debió llevar a cabo la inversión necesaria para que le permita contratar un jefe de seguridad y un jefe de guardia de mina que cumplan de manera correcta con las tareas antes encargadas. El primero de ellos es responsable de planificar, dirigir y coordinar las operaciones programadas en el reparto de guardia, coordinar acciones para la prevención y corrección de actos y condiciones de trabajo inseguras, verificar el cumplimiento de estándares de ventilación, condiciones de mangas y otros en las diferentes labores; y el segundo supervisa la labor de los trabajadores en las áreas de trabajo e implementa las medidas con la finalidad que realicen sus tareas cumpliendo con las especificaciones técnicas establecidas para las labores de operación (...) (Subrayado agregado)

639

RESOLUCIÓN N° 171-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Por lo tanto, aun cuando la recurrente haya contado con un jefe de seguridad y de guardia, lo cierto es que su actuación fue deficiente y no aseguró el cumplimiento del literal h) del artículo 38° del RSSO, razón por la cual los costos asociados a dichos profesionales constituyeron inversiones evitadas cuyo valor correspondía ser incluido como parte del escenario de cumplimiento de la obligación prevista en la citada disposición del reglamento de seguridad.

Ello es así, dado que no resulta admisible reconocer como inversión aquella que no garantiza el cumplimiento de la legislación, ni el desarrollo seguro de las operaciones mineras; por lo que, en concordancia con el Lineamiento I de los Lineamientos Resolutivos de la Sala Plena del TASTEM, aprobados por Resolución N° 001-2013-OS/STOR-TASTEM de fecha 20 de setiembre de 2013, corresponde desestimar lo alegado sobre el particular<sup>14</sup>.

Asimismo, si bien la apelante sostiene que no hubo falta de supervisión debido a que el problema de ventilación sí fue advertido, ello no guarda relación con aquello que es materia de sanción en el presente procedimiento, toda vez que éste se sustenta en la no adopción de medidas destinadas a corregir la deficiencia de ventilación en el Tajo 1105.

De otro lado, BUENAVENTURA refiere que no se habría justificado la aplicación del plazo de 1.47 meses de trabajo correspondientes a los especialistas encargados (jefes de seguridad y guardia mina), así como la capitalización del costo evitado desde julio de 2011 hasta abril de 2015.

Sobre el particular, es de señalar que contrariamente a lo argumentado por la apelante, en el cuarto párrafo del sub-numeral 1.1 del numeral 1 del Anexo de la resolución recurrida la GFM indicó que la aplicación de dicho plazo era el resultado de considerar un factor de ajuste para valorizar la labor de los especialistas, esto es, con el propósito de establecer un límite temporal a una función que es de tipo permanente, dado que la vigilancia de la seguridad de las operaciones debe realizarse en forma ininterrumpida.

En atención a ello, este factor determinó la aplicación del lapso transcurrido entre la supervisión del accidente fatal (20 al 23 de julio de 2011) y la última supervisión practicada en la Unidad Orcopampa (03 al 07 de junio de 2011), esto es, 1.47 meses; lo cual resulta objetivo y no desproporcionado.

A su vez, en el último párrafo del aludido sub-numeral 1.1 del numeral 1 del Anexo de la resolución impugnada, el órgano sancionador de primera instancia indicó claramente que la capitalización del costo evitado mediante la aplicación del COK (costo de oportunidad de capital) se justifica en el hecho de que éste genera una ganancia de valor a favor de la BUENAVENTURA al no haber realizado las inversiones necesarias para garantizar el cumplimiento del literal h) del artículo 38° del RSSO a través de una supervisión eficiente, por lo que dichos fondos no gastados se encuentran disponibles para otras actividades lucrativas que incrementan su flujo de caja.

<sup>14</sup> Resolución N° 001-2013-OS/STOR-TASTEM.

Lineamientos resolutivos generales del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM

Lineamiento I: El cálculo de los costos evitados y postergados que deben tomarse en cuenta para la determinación de la multa (...)

Lineamiento I: A efectos del cálculo de los costos evitados o postergados se tomarán en cuenta como costos realmente incurridos, aquellas inversiones o costos que estén directamente vinculados al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa vigente, de acuerdo a los términos de ésta y cuando consten en documentos en los cuales se pueda verificar la efectiva ejecución de los mismos.

ROSA MARIA VIRGINIA GARRILLO SALAZAR  
Fecataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Asimismo, la referida capitalización considera el lapso comprendido entre la fecha de la supervisión (julio de 2011) y la fecha de cálculo de la multa (abril de 2015) en la medida que constituyen fechas ciertas y que, por tanto, abonan a la objetividad en el cálculo del factor bajo análisis.

Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por la recurrente, la aplicación del plazo de 1.47 meses de trabajo correspondientes a los especialistas encargados y capitalización del costo evitado se encuentra debidamente motivado, razón por la cual corresponde desestimar lo argumentado en dichos extremos.

Ahora bien, con relación al **costo postergado**, la GFM consideró el costo de una manga de ventilación, un ventilador que proporcione aire y mejore el ambiente de la zona en la que se produjo el accidente, con sus respectivos accesorios electromecánicos, además de la construcción de un muro de concreto que evite la recirculación de aire. De igual modo, se incluyeron los costos vinculados a la mano de obra requerida y herramientas para la instalación de dichos equipos y la ejecución de las tareas asociadas<sup>15</sup>.

Sin embargo, BUENAVENTURA sostiene que no debió incluirse al personal técnico considerado como mano de obra ya que sí cuenta con estos trabajadores; precisando que el hecho de que éstos no hayan adoptado las acciones necesarias para dar cumplimiento a la obligación infringida, no significa que no haya incurrido en los costos de contratación respectivos.

Al respecto, corresponde resaltar que del texto de la Resolución de Gerencia General N° 035, se desprende que los costos postergados involucran aquellas inversiones que el titular minero no realizó en su oportunidad para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de seguridad a su cargo, lo que significa que éstos deben incluir todas las actividades (labores o trabajos), elementos materiales (insumos, herramientas, equipos, etc.) y personales (trabajadores) necesarios que adecuar su comportamiento al RSSO, esto es, aquellos costos que contribuyan y representen el cumplimiento de dicha norma.

En tal sentido, si bien la apelante afirma que sí contaba con el personal de mano de obra; como ha quedado demostrado a lo largo del presente procedimiento, éstos no ejecutaron ningún trabajo destinado a subsanar las deficiencias de ventilación reportadas en el Tajo 1105, razón por la cual los gastos de contratación aludidos no pueden reconocerse como gastos o costos que aseguraron el cumplimiento de la obligación contenida en el literal h) del artículo 38° del RSSO y, por consiguiente, sí debieron ser incluidos como parte de los costos postergados, careciendo de sustento lo alegado en este extremo.

<sup>15</sup> Al respecto, es pertinente el sub-numeral 1.2 del numeral 1 del Anexo de la resolución de sanción en torno a los conceptos incluidos dentro de los costos postergados:

**\*1.2. Costo Postergado**

(...) Como parte de los materiales e insumos para la instalación de un ventilador-extractor se requiere: un ventilador extractor de 15,000 CFM, silenciador, 150 metros de cable eléctrico subterráneo NYY 3-1x16mm<sup>2</sup> medidos del ventilador de 20,000 CFM ubicado en el Cx. 1105E hasta el ventilador extractor del nivel superior ubicado en el Cx. 1106E, 50 alcayatas para el paso de los cables eléctricos. Respecto a la plataforma de soporte del ventilador se necesitan: 4 piezas de tabla de 2"x 8"x 10', 2 piezas de tabla de 3"x 4"x 10'; para el muro que evite la recirculación se requieren: 106 bloquetas de concreto, 3 bolsas de cemento, 1m<sup>3</sup> de arena gruesa; además del alquiler de 2 horas de un equipo Scoop de 3.5 yd<sup>3</sup>. Asimismo se considera 150 metros por el cambio de mangas de 24" hasta el tope del tajo 1105-E Nv. 3340 (...)

En cuanto a la mano de obra, se consideran: 12 horas de un técnico electricista y su ayudante para la instalación del tablero eléctrico, tendido del cable eléctrico y poner en funcionamiento el ventilador extractor; además 28 horas de un maestro de servicios auxiliares y su ayudante para la instalación de las alcayatas, construcción del muro con bloques de concreto, y la fabricación de la base de madera que sirva como soporte al ventilador extractor (...)" (Subrayado agregado)

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Junto con lo anterior, BUENAVENTURA cuestiona el hecho de que se haya tomado como referencia los valores del Salary Pack y que se les haya dividido entre 12 (doce) en lugar de catorce (14), pese a que el único concepto excluido es el de utilidades y no las gratificaciones; y, asimismo, que se haya incorporado un valor de 4% por uso de herramientas.

Sobre dicho aspecto, debe tomarse en cuenta que los costos asociados al personal de mano de obra se vinculan al suelo que éstos perciben, esto es, a información que no se encuentra regulada por ningún dispositivo legal, documento público o fuente de Derecho alguno; motivo por el cual, tratándose de un elemento no establecido por el ordenamiento jurídico, resultó necesario recurrir a información objetiva de mercado que determine su valor.

Es así que, el OSINERGMIN tomó como referencia al "salary pack" el cual es un documento elaborado por la empresa PRICE WATERHOUSE COOPERS (PwC) S.R.L., que recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos del país, expresados en nuevos soles. Dicho instrumento se realiza en función a información proporcionada por más de 300 (trescientas) empresas nacionales e internacionales y de más de 700 (setecientos) puestos de trabajo entre posiciones corporativas, de empleados y obreros, por lo que refleja información objetiva del mercado<sup>16</sup>.

A partir de la información proporcionada por dicho estudio se estimó el valor del costo evitado por concepto de mano de obra, el mismo que se dividió entre 12 (doce) debido a que los valores de los sueldos expresados en dicho documento es de tipo anual, sin ninguna referencia a gratificaciones u otros conceptos como pretende sostener la recurrente.

Acorde con lo señalado, la utilización del "salary pack" responde a las exigencias del Principio de Razonabilidad y el requisito de debida motivación, toda vez que ante la ausencia de regulación expresa sobre los sueldos del personal involucrado se utilizó información objetiva y verificable proveniente de un estudio de mercado para respaldar el cálculo de la multa impuesta, la misma que se fijó dentro del rango previsto en el numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD.

A su vez, en cuanto a la inclusión del costo por uso de herramientas, equivalente a S/. 60.33 (sesenta soles con treinta y tres céntimos), corresponde reiterar que éste forma parte del cálculo de los costos postergados debido a que se trata de elementos materiales necesarios para ejecutar las acciones encaminadas a subsanar las deficiencias de ventilación en la zona del accidente y dar cumplimiento al literal h) del artículo 38° del RSSO, por lo que su inclusión se sustenta en el factor B establecido por la Resolución de Gerencia General N° 035, definido líneas arriba.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en torno al empleo del Salary Pack y la inclusión del costo por uso de herramientas.

De otro lado, BUENAVENTURA refiere que no se habría motivado la aplicación del COK y la capitalización del costo evitado.

<sup>16</sup> Información extraída del pie de página N° 6 del Anexo de la Resolución N° 1343-2015 y el portal web de PwC, disponible en: [https://www.ghrs.com.pe/int\\_salary\\_encuesta.html](https://www.ghrs.com.pe/int_salary_encuesta.html)

RESOLUCIÓN N° 171-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Al respecto, conviene señalar en el último párrafo del sub-numeral 1.2 del numeral 1 del Anexo de la resolución recurrida se explicó que la aplicación de la tasa COK en el cálculo del costo postergado se utilizó con el propósito determinar el beneficio económico por dicho concepto, toda vez que este beneficio es equivalente a la diferencia entre el costo de subsanación capitalizado en función a la aludida tasa (por el número de días transcurridos entre la fecha del accidente y la de subsanación de la infracción, que en este caso fue de 24 días) y el costo de subsanación efectivo.

En consecuencia, habiéndose acreditado líneas arriba que la GFM también explicó la aplicación del COK en el cálculo del costo evitado, corresponde desestimar lo alegado por BUENAVENTURA en torno a la supuesta falta de motivación invocada en este extremo.

Finalmente, debe resaltarse que de la revisión del ítem ii) del sub-numeral 5.1 del numeral 5 de la resolución impugnada y el sub-numeral 1.3 del numeral 1 de su Anexo, se constata que la GFM sí consideró la subsanación de la infracción antes del inicio del presente procedimiento, lo que se materializó en la estimación del factor "A", en calidad de circunstancia atenuante, lo que contribuyó a que la multa base (B/p) se redujera en un 10%.

En atención a los considerandos expuestos, corresponde declarar infundado el recurso de apelación presentado por BUENAVENTURA.

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 **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 1343-2015 de fecha 11 de junio de 2015; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

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

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

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA  
PRESIDENTE

2511

641

CARGO

27-11-2015

## CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

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

Expediente N°: 102-2011  
201100091610

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 : Infracción al literal h) del art. 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional  
 Nro. de Resolución : 171-2015-OS/TASTEM-S2  
 Fecha : 28/09/2015  
 Nro. de Folios : 12

## 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) \_\_\_\_\_

## CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua ( ) o luz ( ) \_\_\_\_\_

Material y color de la fachada \_\_\_\_\_

Material y color de la puerta \_\_\_\_\_

Otros datos. \_\_\_\_\_

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

## MOTIVO DE LA DEVOLUCION :

Mudó de domicilio ( )  
 Domicilio errado o inexistente ( )

## MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA

Se negó a recibir ( ) o firmar ( )

Ausencia primera notificación ( )  
 Ausencia segunda notificación ( )

## DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: \_\_\_\_\_

DNI. \_\_\_\_\_

Firma del notificador Luis Cruz Ramírez

DNI 42702980

CIA. DE MINAS BUENAVENTURA S.A.  
 25 NOV 2015  
 16:38  
 RECIBIDO