

En el CO que la presente en copia exacta
el documento original que he tenido a la vista.
En Isidro, 09/12/2015


ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalía
Tribunal Superior de Apelaciones de Sanciones

33

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 188-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 20 de octubre de 2015

VISTO:

El Expediente N° 201400135790 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° 2002-2015 de fecha 24 de agosto 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:

1. Mediante Resolución N° 2002-2015, 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 1.01 (uno con una centésima) 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:



INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 353° del RSSO ¹ El pasillo que se utiliza para la limpieza del interior de la chancadora, en el área de chancado secundario, no tiene barandas y/o mallas de protección que eviten la caída de los trabajadores.	Numeral 1.1.12 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	1.01 UIT
TOTAL		1.01 UIT ³



¹ RSSO.
Artículo 353.- Los canales, zanjas, pozas, cochas, depósitos de relaves, pasillos, gradas y vías de tránsito de trabajadores y materiales estarán iluminados en toda su longitud con niveles no menores de 300 a 500 lux. Adicionalmente estarán protegidos con barandas y/o mallas para evitar caídas de trabajadores.

² 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
1. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE DISEÑO, INSTALACIÓN, CONSTRUCCIÓN, MONTAJE, OPERACIÓN, PROCESO, CONTROL DE TERRENO
1.1 En minería subterránea
1.1.12 Barandas y mallas

Base legal: Art. 353° del RSSO.
Sanción: Hasta 100 UIT

³ 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.

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 11 al 12 de julio de 2012, la empresa supervisora MINERA INTERANDINA DE CONSULTORES S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, llevó a cabo la supervisión en la Planta Concentradora Shila de la Unidad Minera Shila-Paula de titularidad de BUENAVENTURA, con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones del RSSO⁴.
- b) Mediante Oficio N° 1403-2014, notificado con fecha 23 de octubre de 2014, obrante a foja 12 del expediente, se comunicó a BUENAVENTURA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador⁵.
- c) BUENAVENTURA no presentó descargos al inicio del procedimiento sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201500135790 de fecha 17 de setiembre de 2015, BUENAVENTURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2002-2015, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) La infracción no se encuentra vinculada a la falta de supervisión, razón por la cual, en concordancia con lo señalado en la Resolución N° 036-2015-OS/TASTEM, se deben excluir los costos asociados a los especialistas encargados.
- b) No se han expresado las razones por las cuales se ha considerado 1 (un) mes de sueldo de los especialistas encargados, más aún cuando para el cálculo de los costos por mano de obra sólo se considera un lapso de 04 (cuatro) horas de trabajo.
- c) Para el cálculo de los costos por concepto de mano de obra y del especialista encargado se toma como referencia los valores del *Salary Pack*, los mismos que se dividen entre 12 (doce) en lugar de dividirlos 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; lo que altera los resultados obtenidos, razón por la cual se debe corregir dicha alteración.
- d) No se ha motivado la inclusión del concepto "servicios no vinculados a la supervisión"; el mismo que no debería ser considerado en el cálculo de la multa dado que la apelante ha cumplido con pagar el arancel correspondiente a la supervisión.
- e) La tasa COK de 13.64% utilizada por el regulador se basa en un estudio realizado el año 2008, razón por la cual –atendiendo a las diferentes

⁴ La Unidad Minera Shila está ubicada en el distrito de Chachas, provincia de Castilla, departamento de Arequipa.

⁵ Conjuntamente con el Oficio N° 1403-2014, se remitió a BUENAVENTURA el Informe de Inicio de PAS N° 1040-2014 de fecha 15 de octubre de 2014, obrante de fojas 08 a 10 del expediente, el cual contiene el análisis de los resultados de la supervisión efectuada del 11 al 12 de julio de 2012 en la que se detectaron los hechos imputados a título de infracción.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Procuradora

coyunturas económicas del sector minero- no resulta aplicable al presente caso.

Adicionalmente a ello, BUENAVENTURA sostiene que la referida tasa resulta excesiva.

- f) 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 y del concepto "servicios no vinculados al costo de la supervisión".
- g) Se debe tomar en cuenta que la recurrente cumplió con subsanar el incumplimiento imputado con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador.

- 3. A través del Memorándum N° GFM-571-2015, recibido con fecha 22 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° 2002-2015

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

En tal sentido, acorde con lo dispuesto en el artículo 212° de la Ley N° 27444, corresponde declarar que la Resolución N° 2002-2015 de fecha 24 de agosto de 2015 queda firme en el extremo referido a la declaración de responsabilidad administrativa de BUENAVENTURA por la comisión de la infracción al artículo 353° del RSSO⁶.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 5. Con relación a los argumentos contenidos en los literales a) al g) 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.

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.

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 derecho⁸.

En dicho contexto, cabe indicar que mediante Resolución de Gerencia General N° 035, publicada el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011, se aprobaron los criterios específicos para la aplicación de las sanciones contenidas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las actividades mineras, aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Posteriormente, a través 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 del 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° 035⁹.

En atención a lo señalado, el marco legal 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 graduación¹⁰:

⁸ 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.

⁹ 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

¹⁰ Ley N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

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

ROSA MARIA VIRGINIA GARRILLO SALAZAR

Fiscalía

CRIMINAL SUPLENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido
- El perjuicio económico causado
- La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción
- Las circunstancias de la comisión de la infracción
- El beneficio ilegalmente obtenido
- 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 del ilícito¹¹.

En el presente caso se imputó a BUENAVENTURA la infracción tipificada en el numeral 1.1.12 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 Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, la cual prevé como sanción aplicable una multa de hasta 100 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.

¹¹ 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 PATRICK VILLALBA GARRILLO SAAZAR
FOT. 01/01/2015

Ahora bien, considerando que BUENAVENTURA sólo ha cuestionado la motivación de aspectos específicos vinculados al cálculo del factor B (costos postergados); en aplicación del Principio Congruencia Procesal, este Tribunal Administrativo sólo emitirá pronunciamiento sobre dichos aspectos¹².

Con relación al **beneficio ilegalmente obtenido**, el literal e) del rubro II de los criterios aprobados por Resolución de Gerencia General Nº 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 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 considerando únicamente los costos postergados vinculados a la infracción al artículo 353º 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 postergado**, los sub-numerales 1.1 al 1.7 del numeral 1 del Anexo de la resolución de sanción señalan que éste se fundamentó en la valorización de los materiales, equipos, mano de obra y herramientas requeridas para la instalación de la baranda de protección, así como la contratación de 02 (dos) especialistas encargados, ingeniero de seguridad y jefe de guardia – planta.

No obstante ello, BUENAVENTURA sostiene que no debió incluirse la contratación de dichos especialistas encargados, debido a que la infracción sancionada no se vincula a la falta de supervisión.

¹² 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 Nº 27444, los pronunciamientos de las entidades deben guardar relación con aquello que es materia de controversia dentro del procedimiento.

Ley Nº 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 Nº 5 de la sentencia dictada en el Expediente Nº 8327-2005-AA/TC y el literal e) del fundamento Nº 7 de la sentencia recaída en el Expediente Nº 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 50º del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial Nº 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria de conformidad con su Primera Disposición Final.

RESOLUCIÓN N° 188-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Secretaria

OSINERGMIN - OSINERGMIN - TASTEM

Al respecto, corresponde reiterar que de acuerdo a la Resolución de Gerencia General N° 035, 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 el presente caso, BUENAVENTURA infringió la obligación prevista en el artículo 353° del RSSO por no haber dispuesto la instalación de un sistema de protección tipo barandas y/o mallas en el pasillo utilizado para la limpieza interior de la chancadora (área de chancado secundario) de la planta de beneficio "Concentradora Shila"; razón por la cual no sólo debían considerarse como costos aquellos referidos a los materiales, equipos, herramientas y mano de obra para la instalación del referido sistema de seguridad, sino además los correspondientes al personal responsable de haber garantizado que las barandas y/o mallas se encontrasen debidamente instaladas para prevenir la ocurrencia de incidentes o accidentes de trabajo.

Por esto último, en el citado sub-numeral 1.7 del numeral 1 del Anexo de la resolución impugnada, se incluyó la valorización de un ingeniero de seguridad y jefe de guardia – planta, como aquellos especialistas encargados de haber verificado el cumplimiento del artículo 353° del RSSO en las instalaciones de la referida planta de beneficio de titularidad de BUENAVENTURA.

En consecuencia, contrariamente a lo indicado por la impugnante, la inclusión de dicho personal como parte del costo postergado no se sustenta en la falta de supervisión; sino en la deficiencia de la gestión de la seguridad que originó la infracción sancionada y que, por tanto, produjo un aumento en la probabilidad de ocurrencia de accidentes durante el desarrollo de las operaciones mineras; por lo que corresponde desestimar lo alegado sobre el particular.

De otro lado, la apelante refiere que no se habrían expresado las razones por las cuales se consideró 1 (un) mes de sueldo para el cálculo del costo vinculado a dichos especialistas, sobre todo porque en el cálculo de los costos por mano de obra sólo se consideró un lapso de 04 (cuatro) horas de trabajo.

Sobre el particular, es pertinente señalar que en el referido Anexo de la resolución recurrida la GFM explicó que la aplicación de dicho plazo era el resultado de considerar un factor de ajuste para valorizar la labor de los especialistas encargados, esto es, con el propósito de establecer un límite temporal a una función que es de tipo permanente; lo que determinó que se aplicase el periodo mínimo de contratación equivalente a 1 (un) mes, plazo que resulta objetivo y no desproporcionado.

En este mismo punto, si bien la apelante refiere que en el costo por concepto de mano de obra sólo se consideró un lapso de 04 (cuatro) horas de trabajo en el cálculo de la mano de obra, ello se debe a que la labor del técnico soldador y su ayudante se circunscriben al tiempo necesario para instalar las barandas y/o mallas de seguridad, a diferencia de los especialistas, cuya labor es de tipo permanente; por lo que corresponde desestimar lo expuesto en este extremo.

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 el concepto de servicios no vinculados a la supervisión.

Sobre dicho aspectos, debe tomarse en cuenta que los costos asociados al personal de mano de obra y especialistas encargos 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 mercado¹³.

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 1.1.12 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD.

A su vez, en cuanto a la inclusión del costo por concepto denominado "servicios no vinculado a la supervisión" no cuenta con sustento legal, corresponde indicar que su inclusión en el cálculo del factor B se justifica en el mandato contenido en el Principio de Razonabilidad 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 sanción.

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; debido aclararse que tal y como indica su denominación, éste no incluye costos vinculados con la supervisión.

¹³ Información extraída del pie de página N° 6 del Anexo de la Resolución N° 2002-2015 y el portal web de PwC, disponible en: https://www.ghrs.com.pe/int_salary_encuesta.html

ROSA MARIA VARGAS CARRILLO SALAZAR

Procuradora

OSINERGMIN - ORGANISMO SUPERINTENDENTE DE ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 188-2015-OS/TASTEM-S2

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en torno al empleo del Salary Pack y la inclusión del costo por servicios no vinculados a la supervisión.

De otro lado, BUENAVENTURA refiere que no se habría motivado la aplicación del COK y del concepto "servicios no vinculados al costo de la supervisión"; agregando que el primero de éstos se basa en un estudio realizada el 2008, razón por la cual no resultaría aplicable al presente caso.

Al respecto, conviene señalar en el último párrafo del sub-numeral 1.8 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 y el costo de subsanación efectivo.

A su vez, corresponde indicar que si bien la apelante cuestiona la fuente utilizada por este Organismo para la determinación de la tasa COK, lo cierto es que de acuerdo al Principio de Razonabilidad expuesto al inicio del presente numeral, la graduación de la sanción es una labor que se encuentra dentro del ámbito discrecional de la Administración en el caso de multas no tasadas, razón por la cual se consideró objetivo calcular dicha tasa en función al estudio de valorización de una empresa del sector que constituye información pública presentada a la Superintendencia del Mercado de Valores.

En consecuencia, habiéndose acreditado líneas arriba que la GFM sí motivó la aplicación del COK en el cálculo del costo evitado y encontrándose justificada la aplicación del concepto de "servicios no vinculados al costo de supervisión", corresponde desestimar lo alegado por BUENAVENTURA en este extremo.

Finalmente, debe resaltarse que de la revisión del cuatro párrafo del sub-numeral 4.1 del numeral 4 de la resolución impugnada y el sub-numeral 1.8 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° 2002-2015 de fecha 24 de agosto 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.

09/12/2015


ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Secretaría



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

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

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

Expediente N°: 201400135790

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 2012
Nro. de Resolución : 188-2015-OS/TASTEM-S2
Fecha : 20/10/2015
Nro. de Folios : 10



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: Fernando SiquitoDNI. 41228140

Firma del notificador. _____