

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 212-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 13 de noviembre de 2015

VISTO:

El Expediente N° 201200090817 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° 2181-2015 de fecha 11 de setiembre 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° 2181-2015, emitida por la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, se sancionó a COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., en adelante BUENAVENTURA, con una multa total de 2.29 (dos con veintinueve 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:

INFRACCIÓN			TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO¹ No cumplir con la velocidad de aire mínima exigida en el RSSO en las siguientes labores mineras:			Numeral 1.1.10 del Rubro B ²	1.01 UIT
UBICACIÓN	VELOCIDAD MEDIDA (m/min)	DÉFICIT (m/min)		
Mina Acchilla, Nivel 610 Área Preparación de los echaderos de mineral y desmonte	9	11		
Polvcrín Principal de explosivos, Nv. 420	2.4	17.6		

¹ RSSO

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° 015-2005-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. (...)

² 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

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional 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

1.1.10 Ventilación

Base legal: Arts. 236°, 237°, 238°, 239°, 240° y 255° del RSSO

Sanción: Hasta 400 UIT

Infracción a los numerales 2 y 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO ³ Por no tener dos fuentes independientes de energía eléctrica, ni los dispositivos de alarma en el ventilador principal ubicado en la Mina Antayilla, Ch. N° 2.	Numeral 1.1.10 del Rubro B	1.28 UIT
TOTAL		2.29 UIT ⁴

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- Durante los días 07 al 10 de mayo de 2012, la empresa supervisora CLEAN TECHNOLOGY S.A.C., en adelante la Supervisora Externa, llevó a cabo la supervisión en la Unidad Minera Julcani⁵ de titularidad de BUENAVENTURA, con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones del RSSO. El Informe de Supervisión fue presentado el 24 de mayo de 2012.
- Mediante Oficio N°356-2014 notificado con fecha 22 de abril de 2014 que obra de fojas 372 del expediente, se comunicó a BUENAVENTURA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- BUENAVENTURA con escrito de registro N° 2012-90817 del 30 de abril de 2014, presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- Mediante escrito de registro N° 2012-90817 de fecha 07 de octubre de 2015, BUENAVENTURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2181-2015 de fecha 11 de setiembre de 2015, en atención a los siguientes fundamentos:
- Para determinar el monto de la multa han utilizado el método "Costo Postergado" tomando la remuneración anual determinada en el Salary Pack, dividido entre 12 para determinar de esa manera el sueldo mensual.

³ RSSO

"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:

(...)

g) Se tomará todas las providencias del caso para evitar la destrucción y paralización de los ventiladores principales. Dichos ventiladores deberán cumplir las siguientes condiciones:

(...)

2. Tener, por lo menos, dos (02) fuentes independientes de energía eléctrica que, en lo posible, deberán llegar por vías diferentes.

3. Estar provistos de dispositivos automáticos de alarma para el caso de disminución de velocidad o paradas y provistos de los respectivos silenciadores para minimizar los ruidos.

(...)

⁴ Para la determinación y graduación de las sanciones para las infracciones al literal e) del artículo 236° y los numerales 2 y 3 del literal g) 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 el 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, 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, se aplica para la determinación de las multas que se gradúen de conformidad con los criterios aprobados en la Resolución de Gerencia General OSII "RGMIN N° 035.

⁵ La Unidad Minera Julcani está ubicada en el distrito de Coochaccasa, provincia de Angaraes, departamento de Huancavelica.

Este método es utilizado 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 esto debe ser corregido.

- b) No se han expresado las razones por las cuales se ha considerado 1 (un) mes de sueldo de los especialistas encargados, ni cómo se ha determinado que éste es el período de tiempo que tomaría realizar el trabajo establecido, toda vez que en el caso de los costos de mano de obra la GFM considera el número de horas de trabajo para el cálculo, lo cual resulta coherente para determinar el costo supuestamente evitado.
 - c) 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 ha cumplido con pagar el arancel correspondiente a la supervisión, por lo que no corresponde que al calcular la multa se incluyan conceptos que pueden entenderse como costos adicionales no sustentados y así realizar un doble pago.
 - d) 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 coyunturas económicas del sector minero, no resulta aplicable al presente caso. Además, la referida tasa es probablemente excesiva.
 - 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 y del concepto "servicios no vinculados al costo de la supervisión".
 - f) Se debe considerar la subsanación de los incumplimientos imputados con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador.
3. A través del Memorándum N° GFM-610-2015, recibido con fecha 19 de octubre 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 de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2181-2015

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 f) 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° 27444⁶, corresponde declarar que la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2181-2015 de fecha 11 de setiembre de 2015 queda firme en el extremo referido a la

⁶Ley 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."

declaración de responsabilidad administrativa de BUENAVENTURA por la comisión de las infracciones al literal e) del artículo 236° y a los numerales 2 y 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

5. 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 conferidas⁷.

Por su parte, el Principio del Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la citada Ley, 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 aprobados 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.

⁷ Ley N° 27444.

⁸ 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 Ley N° 27444.

⁹ 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

A su vez, 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:

- 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

Por su parte, 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 ilícito administrativo¹¹.

Ahora bien, en el presente caso se imputó a BUENAVENTURA las infracciones al literal e) del artículo 236° y a los numerales 2 y 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO, tipificadas en el numeral 1.1.10 del Rubro B del Anexo del mencionado Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, la cual prevé como sanciones aplicables una multa de hasta 400 UIT para ambos casos.

En tal sentido, a efectos de determinar y graduar la sanción dentro de dichos topes máximos, la GFM aplicó la mencionada Resolución de Gerencia General N° 035, cuyo

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."

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.

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° 256-2012-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 cuestiona 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 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 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).

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 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 se pronunció al respecto 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.

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 las infracciones del literal e) del artículo 236° y de los numerales 2 y 3 del literal g) del artículo 236° 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**:

- Para la infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO, el numeral 1 del Anexo de la resolución de sanción señala que éste se fundamentó en la valorización de los materiales, equipos, mano de obra y herramientas requeridas para mantener una velocidad de aire adecuada en las labores Mina Acchilla Nv. 610 área de preparación de los echaderos de mineral y desmonte y del Polvorín principal de explosivos Nv. 420; así como la contratación de 01 (un) especialista encargado, ingeniero de ventilación.
- Para la infracción a los numerales 2 y 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO, el numeral 2 del Anexo de la resolución de sanción señala que éste se sustentó en la valorización de los materiales, equipos, mano de obra para la colocación de una fuente de alimentación de energía adicional al ventilador principal de extracción ubicado en mina Acchilla Ch. N° 2 y del sistema de alarma para dicho ventilador; así como la contratación de 02 (dos) especialistas encargados, ingeniero eléctrico e ingeniero de seguridad.

En razón a ello, no sólo debían considerarse como costos aquellos referidos a los materiales, equipos, herramientas y mano de obra para la implementación de las medidas y acciones para mejorar y mantener una adecuada ventilación en la unidad minera Julcani, sino además los correspondientes al personal responsable de haber garantizado que dichos trabajos se realicen de la manera eficiente, en cumplimiento a lo dispuesto en el RSSO a fin de prevenir la ocurrencia de incidentes o accidentes de trabajo.

Por esto último, en los citados numerales 1 y 2 del Anexo de la resolución impugnada, se incluyó la valorización de 01 (un) Ingeniero de Ventilación quien definirá y asegurará el caudal adecuado de aire fresco en las zonas de trabajo de mina, además de planificar y diseñar los circuitos de ventilación en el corto, mediano y largo plazo. Asimismo, 01 (un) Ingeniero de Seguridad encargado de verificar los aspectos relacionados con la seguridad de las operaciones; y, 01 (un) Ingeniero Eléctrico quien diseñará, implementará y supervisará las fuentes de energía con la que cuentan los diferentes equipos eléctricos en mina.

En ese sentido, respecto a 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 los costos por mano de obra sólo se han considerado horas de trabajo, 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 los costos por concepto de mano de obra sólo se han considerado periodos por horas de trabajo en el cálculo de dicho concepto, ello se debe a que las labores de los maestros de servicios auxiliares y sus ayudantes, los técnicos eléctricos y sus ayudantes se circunscriben al tiempo necesario para la colocación de mangas de ventilación por 100 metros, un ventilador auxiliar de 30,000 CFM, una puerta de ventilación; así como una fuente de alimentación de energía adicional al ventilador principal de extracción ubicado en mina Acchilla Ch. N° 2, además del sistema de alarma para dicho ventilador, a fin de cumplir lo requerido en el RSSO, 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, BL ENAVENTURA 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 encargados se vinculan al sueldo 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, 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 1.1.10 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD.

A su vez, en cuanto a que la inclusión del costo por concepto denominado "servicios no vinculados 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

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

RESOLUCIÓN N° 212-2015-OS/TASTEM-S2

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; debiendo aclararse que tal y como indica su denominación, éste no incluye costos vinculados con la supervisión; en ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en cuanto 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 pues se basa en un estudio realizado el 2008, razón por la cual no resultaría aplicable al presente caso. Al respecto, conviene señalar en los numerales 1 y 2 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 de 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, 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 inclusión del concepto de "servicios no vinculados al costo de supervisión", no existiendo ningún vicio que cause la nulidad de la resolución impugnada por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por BUENAVENTURA en este extremo.

Finalmente, debe resaltarse que de la revisión de los sub-numerales 5.1 y 5.2 del numeral 5 de la resolución impugnada y los numerales 1 y 2 de su Anexo, se constata que la GFM sí consideró la subsanación de las infracciones antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, lo que se materializó en la estimación del factor "A", en calidad de circunstancia atenuante, lo que contribuyó a que las multas bases (B/p) se redujeran 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 13° 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° 2181-2015 de fecha 11 de setiembre 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