

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 213-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 13 de noviembre de 2015

VISTO:

El Expediente N° 201400144687 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., representada por el señor José Malca La Fuente, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2467-2015 de fecha 02 de octubre 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° 2467-2015, 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 6.06 (seis con seis 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 c) del artículo 38° del RSSO¹ La supervisión no verificó el cumplimiento del último ítem de los requisitos y/o parámetros del Estándar de "Sostenimiento de Galerías con Cuadro Completo" (Código: EST-CAR-097, Versión: 02), referido al sostenimiento conforme a la recomendación geomecánica y tipo de terreno. No se instaló el sostenimiento con cuadros de madera en un tramo de 3.3 metros en el subnivel 909 E del nivel 1960.	Numeral 5.1.3 del Rubro B ²	6.06 UIT
TOTAL		6.06 UIT³

¹ RSSO

² Artículo 38°.- Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico):

(...)

c. Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el equipo de protección personal apropiado para cada tarea."

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 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: Arts. 38, 39°, 130° y 153° del RSSO

Sanción: Hasta 250 UIT

³ Para la determinación y graduación de la sanción para la infracción al literal c) del artículo 38° 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 y sanciones de seguridad y salud ocupacional para las actividades mineras."

"Resolución N° 256-2013-OS/GC

UNICA.- 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.

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- a) Durante los días 30 de noviembre al 02 de diciembre de 2012, los supervisores designados por Osinergmin, llevaron a cabo la supervisión en la Unidad Minera Caraveli⁴ de titularidad de BUENAVENTURA, con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones del RSSO, información que consta en las Actas de Supervisión, obrantes de fojas 01 a 05 del expediente.
- b) Con Oficio N° 1526-2014 notificado con fecha 10 de noviembre de 2014 que obra de fojas 26 del expediente, se comunicó a BUENAVENTURA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.⁵
- c) BUENAVENTURA no presentó descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201500144687 de fecha 30 de octubre de 2015, BUENAVENTURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 3467-2015 de fecha 02 de octubre de 2015, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) Para determinar el monto de la multa han utilizado el método "Costo Postergado" y "Costo Evitado" tomando la remuneración anual determinada en el Salary Pack, dividido entre 12 para determinar de esa manera el sueldo mensual.

El método del costo postergado es utilizado para el cálculo de los costos por concepto de mano de obra y del especialista encargado, tomando 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. Además, las infracciones son de noviembre y diciembre de 2012, sin embargo, se está determinando en base a los sueldos y salarios anuales aplicados del *Salary Pack* de febrero de 2015, 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 que tomaría realizar la supervisión del 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. Asimismo, no es proporcional que se considere la contratación de un especialista por el período de 1 (un) mes si la supervisión de construcción de cuadros de madera solo requiere aproximadamente de 16 (dieciséis) horas.

Contrariamente a lo expuesto por la GFM no debe equipararse el tiempo de contratación para la realización de una labor permanente, con aquel que requiere la supervisión de una determinada tarea, pues en la unidad minera los especialistas encargados son contratados por plazos mayores a 01 (un) mes y se les asigna la supervisión de diversos trabajos de duración variable.

⁴ La Unidad Minera Caraveli está ubicada en el distrito y provincia de Caraveli, departamento de Arequipa.

⁵ Conjuntamente con el Oficio N° 1526-2014, se remitió a BUENAVENTURA el Informe de Inicio de PAS N° 1118-2014 de fecha 31 de octubre de 2014, obrante de fojas 17 a 24 del expediente, el cual contiene el análisis de los resultados de la supervisión efectuada del 30 de noviembre al 02 de diciembre de 2012 en la que se detectó el hecho imputado a título de infracción.

RESOLUCIÓN N° 213-2015-OS/TASTEM-S2

- 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 un doble cobro.
- 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 y en el numeral 2 del artículo 230° 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", por lo que la resolución impugnada ha incurrido en un vicio de nulidad de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 10° de la citada Ley.
3. A través del Memorándum N° GFM-635-2015, recibido con fecha 05 de noviembre 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° 2467-2015

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 e) 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° 2467-2015 de fecha 02 de octubre de 2015 queda firme en el extremo referido a la declaración de responsabilidad administrativa de BUENAVENTURA por la comisión de la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

5. Con relación a los argumentos contenidos en los literales a) al e) 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."

RESOLUCIÓN N° 213-2015-OS/TASTEM-S2

Asimismo, 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, aprobados 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.

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

⁸ Ley N° 27444.

"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 gradúan 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."

- 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.

En el presente caso se imputó a BUENAVENTURA la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO, tipificada en el numeral 5.1.3 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 sanción aplicable una multa de hasta 250 UIT.

En tal sentido, a efectos de determinar y graduar la sanción dentro de dichos toques máximos, la GFM 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 cuestiona la motivación de aspectos específicos vinculados al cálculo del factor B (costos postergados y evitados); en

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.

aplicación del Principio Congruencia Procesal, este Tribunal Administrativo sólo emitirá pronunciamiento sobre dichos aspectos¹².

En cuanto 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).

En atención a lo indicado, en el Anexo de la resolución recurrida, que contiene el detalle del cálculo de la multa, la GFM planteó el cálculo del factor B considerando: i) el costo evitado proveniente de aquello no incurrido por el titular minero para la contratación de los especialistas encargados de realizar una supervisión eficiente, que le habría garantizado el cumplimiento de los estándares relativos a la instalación de sostenimiento a través de cuadros de madera según lo dispuesto en el literal c) del artículo 38° del RSSO; ii) el costo postergado, asociado a los materiales y/o equipos y mano de obra necesarios para la instalación de 02 cuadros de madera completo en un tramo de 3.3 m a fin de mantener su estándar de 0.5 m desde el último cuadro hasta el tope; y iii) la ganancia ilícita, expresada por la utilidad derivada de la extracción de mineral en el Subnivel 909 E del nivel 1960 (zona en la cual se detectó el incumplimiento).

Cabe indicar que en el citado Anexo, se incluyó la valorización de 01 (un) Jefe de Guardia quien será responsable de supervisar la labor de los trabajadores en las áreas de trabajo e implementar las medidas con la finalidad que se realicen las tareas cumpliendo las especificaciones técnicas establecidas para las labores de operación, y 01 (un) Ingeniero de Seguridad encargado de verificar los aspectos relacionados con la seguridad de las operaciones y cumplimiento de estándares.

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 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.

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 01 (un) mes, el cual 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 del inspector de seguridad, entibador de mina (enmaderador) y su ayudante se circunscriben al tiempo necesario para la instalación de 02 cuadros de madera completo en un tramo de 3.3 m a fin de mantener su estándar de 0.5 m desde el último cuadro hasta el tope, 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, 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 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

¹³ Información extraída del pie de página N° 4 del Anexo de la Resolución N° 2467-2015 y el portal web de PwC, disponible en: https://www.ghrs.com.pe/int_salary_encuesta.html

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 3 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 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; 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 que en el Anexo de la resolución recurrida se explicó que la aplicación de la tasa COK en el cálculo del costo evitado se empleó a fin de obtener el valor capitalizado de la ganancia o beneficio obtenido y 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.

Adicionalmente, 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 postergado, 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.

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° 2467-2015 de fecha 02 de octubre 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