

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 238-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 11 de diciembre de 2015

VISTO:

El Expediente N° 201400027072 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° 2671-2015 de fecha 04 de noviembre 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° 2671-2015, 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 1.03 (uno con tres 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 artículo 214° del RSSO ¹ En la supervisión realizada se constató que no se contaba con el mínimo de barretillas en la Rampa Fernando del Nivel 4450 en un tramo aproximado de 1000 m.	Numeral 1.1.5 del Rubro B ²	1.03 UIT
TOTAL		1.03 UIT³

¹ RSSO

"Artículo 214°.- Para el desatado de rocas sueltas en cada labor, como mínimo, debe contarse con dos (02) juegos de cuatro (04) barretillas (de diferentes medidas) cada uno. Cuando el techo de la labor es mayor de cinco (05) metros, se utilizará obligatoriamente desatadores mecánicos. En galerías y rampas debe contarse como mínimo con un (01) juego de cuatro (04) barretillas cada cien (100) metros."

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

1. Incumplimiento de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso, Control de Terreno

1.1 En minería subterránea

1.1.5 Sostentamiento

Base legal: Art. 124°, 214°, 220°, 221°, 222°, 223°, 224°, 225° y 226° del RSSO

Sanción: Multa hasta 1100 UIT

³ Para la determinación y graduación de la sanción para la infracción al artículo 214° 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/GG

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- a) Del 03 al 07 de marzo de 2014, la empresa supervisora MINERA INTERANDINA CONSULTORES S.R.Ltda., en adelante la Supervisora Externa, llevó a cabo la supervisión regular en la Unidad Minera Uchucchacua de titularidad de BUENAVENTURA, con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones del RSSO⁴.
- b) Mediante Oficio N° 374-2014, notificado con fecha 24 de abril de 2014, obrante a foja 408 del expediente, se comunicó a BUENAVENTURA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Con escrito de registro N° 201400027072 del 06 de mayo de 2014 BUENAVENTURA presentó descargos al inicio del procedimiento sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Por escrito de registro N° 201400027072 de fecha 27 de noviembre de 2015, BUENAVENTURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2671-2015, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) Para determinar el monto de la multa se ha 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.

El método del costo postergado es utilizado para el cálculo del concepto de mano de obra y del especialista encargado, tomando como referencia los valores del Salary Pack, los mismos que se dividen entre 12 en lugar de dividirlos entre 14, a pesar de que el único concepto que se excluye son las utilidades y no las gratificaciones por fiestas patrias y navidad. Además, la infracción es de marzo de 2014, sin embargo, se está determinando en base a los sueldos y salarios anuales aplicados del Salary Pack de febrero de 2015.

- b) No se han expresado las razones por las cuales se ha considerado 1 (un) mes de sueldo del especialista encargado, ni cómo se ha determinado que éste es el tiempo que tomaría realizar la supervisión del trabajo requerido, toda vez que para efectos de determinar el costo de mano de obra, la GFM considera el número de horas de trabajo. Asimismo, no es proporcional que se considere la contratación por el periodo de 01 (un) mes de un Jefe de Guardia-Mina y un Ingeniero de Seguridad si la supervisión y verificación del cumplimiento de las normas de seguridad de la implementación de los portabaretillas se realiza en 15 (quince) 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.

- c) No se ha motivado la inclusión del concepto "servicios no vinculados a la supervisión" que asciende al 15% del costo promedio de supervisión de 2014; el

⁴ La Unidad Minera Uchucchacua está ubicada en el distrito y provincia de Oyón, departamento de Junín.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 238-2015-OS/TASTEM-S2

mismo que no debe ser considerado en el cálculo de la multa dado que ha cumplido con pagar oportunamente el aporte por regulación, por lo que dicho concepto no debería ser cobrado nuevamente.

- 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, el cálculo de la multa debe realizarse por el periodo del 07 al 31 de marzo de 2014, es decir correspondiente a 24 días (veinticuatro); sin embargo, en la resolución impugnada se ha ajustado de manera arbitraria la multa a setiembre de 2015, perjudicando a su empresa por la demora en la imposición de la multa por parte de la Administración.

- 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-703-2015, recibido con fecha 03 de diciembre de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

Sobre el alcance del recurso de apelación de BUENAVENTURA

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, considerando que dicha empresa no ha formulado argumento alguno desconociendo o cuestionando su responsabilidad administrativa por la infracción al artículo 214° del RSSO, corresponde declarar que la Resolución N° 2671-2015 de fecha 04 de noviembre de 2015 queda firme en dicho extremo, en aplicación del artículo 212° de la Ley N° 27444⁵.

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 conferidas⁶.

⁵ Ley N° 27444.

⁶ Artículo 212°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto."

⁶ Ley N° 27444

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Por su parte, el Principio del Debido Procedimiento recogido 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 derecho⁷.

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

Posteriormente, a través 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° 035⁸.

En atención a lo señalado, el marco legal aplicable para la determinación y graduación de las sanciones previstas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, viene dado por la Resolución N° 035 y el Anexo 1 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, expedidas por la Gerencia General de este Organismo.

De otro lado, el Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, indica que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta ilícita no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En tal sentido, este Principio prescribe que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los siguientes criterios de graduación⁹:

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."

⁷ 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."

⁸ 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."

⁹ 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 observarse 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 CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 238-2015-OS/TASTEM-S2

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

A su vez, MORÓN URBINA sostiene que la determinación y graduación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos por el Principio de Razonabilidad, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la administración, con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa¹⁰.

Cabe señalar que en el presente caso se imputó a BUENAVENTURA la infracción tipificada en el numeral 1.1.5 del Rubro B del Anexo del 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 1100 UIT.

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 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 impugnada 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 ilegalmente obtenido, "P" corresponde a la probabilidad de detección y "A" representa los criterios de gradualidad, esto es, los factores agravantes y atenuantes.

Ahora bien, considerando que BUENAVENTURA sólo ha cuestionado la motivación de aspectos específicos vinculados al cálculo del factor B (costos postergados); en

¹⁰ 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 posibles, 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.

RESOLUCIÓN N° 238-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

aplicación del Principio Congruencia Procesal, este Tribunal Administrativo sólo emitirá pronunciamiento sobre dichos aspectos¹¹.

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 destinadas a garantizar las condiciones de seguridad de las operaciones mineras (costos evitados en sentido estricto); 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).

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 214° 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** estos 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 para el cumplimiento del RSSO.

En el presente caso, para la infracción al artículo 214° 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 la instalación de estaciones portabarretillas con sus implementos a lo largo de la Rampa Fernando del Nivel 4450 en un tramo de 1000 m, así como la contratación de 02 (dos) especialistas encargados, Jefe de Guardia Mina e Ingeniero de Seguridad.

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 los especialistas encargados,

¹¹ 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.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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 período mínimo de contratación equivalente a 1 (un) mes, plazo que resulta objetivo y no desproporcionado.

Sobre este mismo punto, si bien la apelante refiere que en el cálculo por concepto de mano de obra se ha considerado horas de trabajo, ello se debe a que la labor del maestro de servicios auxiliares y su ayudante se circunscriben al tiempo necesario para la instalación de estaciones portabarriles con sus implementos a lo largo de la Rampa Fernando del Nivel 4450 en un tramo de 1000 m (a diferencia de los especialistas encargados, cuyas labores son de tipo permanente), por lo que corresponde desestimar lo expuesto en este extremo.

Además de 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 el particular, 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.

Para estos efectos, 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 más de 700 (setecientos) puestos de trabajo entre posiciones corporativas, de empleados y obreros, por lo que refleja información objetiva del mercado¹².

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. En ese sentido, la utilización del "Salary Pack" responde a las exigencias del Principio de Razonabilidad y al requisito de debida motivación, pues la multa impuesta fue fijada dentro del rango previsto en el numeral 1.1.5 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD.

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

¹² Información extraída del pie de página N° 8 del Anexo de la Resolución N° 2054-2015 y el portal web de PwC, disponible en: https://www.pwc.com.pe/int_salary_encuesta.html

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

artículo 230 de la Ley Nº 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.

Cabe señalar que dicho concepto contribuya a la finalidad de la multa consistente en desincentivar el incumplimiento del RSO 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 a la supervisión; en ese sentido, se debe 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 se debería considerar al presente caso. Sobre el particular, conviene señalar que el 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 de determinar el beneficio económico por dicho concepto (equivalente a la diferencia entre el costo de subsanación capitalizado en función a la aludida tasa y el costo de subsanación efectivo).

Ahora bien, la apelante cuestiona la fuente utilizada por este Organismo para la determinación de la tasa COK; sin embargo, 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 ese sentido, corresponde desestimar lo sostenido por BUENAVENTURA en este extremo.

Finalmente, en cuanto a que se ajustó la multa a la fecha del cálculo de la misma y no a la fecha de la subsanación, se debe indicar que tal como se desprende del Anexo de la resolución recurrida, para el cálculo de la multa impuesta se ha considerado la subsanación efectuada por la recurrente antes de la emisión de la resolución de sanción. En efecto, como se mencionó anteriormente, se aplicó el costo postergado, asociado a las inversiones en materiales, mano de obra y especialistas encargados que la empresa no realizó de manera oportuna en la instalación de estaciones portabarretillas con sus implementos a lo largo de la Rampa Fernando del Nivel 4450 en un tramo de 1000 m., ajustado a la fecha de subsanación.

En tal sentido, el plazo para determinar el costo evitado en el cálculo de la multa por la infracción cometida fue el transcurrido entre la fecha de detección de la infracción y su subsanación, tal como se desprende del numeral 1 del Anexo de la resolución de sanción.

Es pertinente aclarar que lo señalado en el párrafo precedente no deja sin efecto ni desconoce la actualización que debe realizarse del costo evitado calculado a la fecha de subsanación hasta la fecha del cálculo de la multa respectiva.

Además, se debe precisar que la GFM también consideró la subsanación de la infracción efectuada antes del inicio del presente procedimiento, lo que se materializó

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

RESOLUCIÓN N° 238-2015-OS/TASTEM-S2

en la estimación del factor "A" (en calidad de circunstancia atenuante) al aplicarse un factor de (-10), contribuyendo a que la multa base (B/p) se redujera en un 10%.¹³

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 General N° 2671-2015 de fecha 04 de noviembre 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 Felipe Santiago Bruno Repetto.

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE



¹³ La multa base es el resultado de dividir el factor B entre la probabilidad de detección.

2001

CARGO 000476
OSINERGMIN
Gerencia de Energía Minera

03-02-2015

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

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

Expediente N°: 201400027072

Destinatario : COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.
Domicilio : Calle Las Begonias N° 145, Piso 19 - SAN ISIDRO
Entidad : OSINERGMIN
Dependencia : SALA 2 TASTEM - STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : Infracción al Art. 14° del RSSO
Nro. de Resolución : 238-2015-OS/TASTEM-S2
Fecha : 11/12/2015
Nro. de Folios : 09

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 podrá interponer dentro de los 15 días hábiles consecutivos, contados desde el día siguiente de la fecha de notificación del acto administrativo

Nombre del receptor _____

Documento de Identidad _____

Relación con el destinatario _____

Fecha _____

Hora _____

FIRMA DEL QUE RECIBE _____

Y sello (de ser empresa) _____

MOTIVO DE LA DEVOLUCIÓN:

Mudó de domicilio ()
Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA

Se negó a recibir () o firmar ()

Ausencia primera notificación ()
Ausencia segunda notificación ()

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua () o luz () _____
Material y color de la fachada _____
Material y color de la puerta _____
Otros datos. _____

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: _____
Céd. _____
Firma del notificador. _____

Observaciones. _____

COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.
22 ENE 2016
10:00
RECIBIDO