

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 147-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 27 de junio de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201400001423 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 Supervisión Minera N° 3543-2016 de fecha 21 de diciembre de 2016, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 3543-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., en adelante BUENAVENTURA, con una multa total de 52.09 (cincuenta y dos con nueve 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 detalle¹:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 92° del RSSO² El titular minero no cuenta con estándar ni Procedimientos Escritos de Trabajo Seguro – PETS, para la instalación y mantenimiento de luminarias en mina.	Numeral 2.9 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ³	39.27 UIT



¹ A través de los artículos 2° y 3° de la parte resolutive de la Resolución N° 3543-2016, la GSM dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos a las infracciones al primer párrafo del artículo 337° del RSSO, en lo relativo al numeral 123.A del Código Nacional de Electricidad (Utilización 2006), y al literal i) del artículo 337° del RSSO.

² RSSO.

Artículo 92.- El titular minero, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los estándares y PETS de las tareas mineras que ejecuten, teniendo en cuenta los ANEXOS N° 15-A y N° 15-B, respectivamente; los pondrán en sus respectivos manuales y los distribuirán e instruirán a sus trabajadores para su uso obligatorio, colocándolos en sus respectivas labores y áreas de trabajo.

³ Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

2. Incumplimiento de normas de procedimiento, ejecución de trabajos, IPER, PETS y equipo de protección personal

2.9 Estándares, Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro (PETS) y Permiso Escrito para Trabajo de Alto Riesgo (PETAR)

Base legal: Art. 36°, 92°, 120°, 121°, 122°, 123°, 124°, 126°, 216°, 259° literal j), 284° literal e) inciso 4, 296° del RSSO y Anexo N° 15, 15 A y 15 B.

Multa: Hasta 1,500 UIT.



Infracción al primer párrafo del artículo 337° del RSSO⁴ La luminaria que se encontraba en el Tajo 947-2, Brazo 1 Nv. 3230, tenía dos fases de alimentación con exposición del elemento conductor (partes vivas) en la parte posterior de dicho equipo, lo que incumple el numeral 170.300 del Código Nacional de Electricidad (Utilización 2006), aprobado por Resolución Ministerial N° 037-2006-MEM/DM.	Numeral 13.1.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ⁵	12.82 UIT
TOTAL		52.09 UIT⁶

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 02 de enero de 2014, en la Unidad Minera Orcopampa de titularidad de BUENAVENTURA, ocurrió el accidente fatal del trabajador de la empresa contratista MARTÍNEZ CONTRATISTA E INGENIERÍA S.A., señor Pablo Isidro Mamani Figueroa, en circunstancias en que realizaba labores de limpieza en el Tajo 947-2 Brazo 1, Nivel 3230 de la zona Nazareno⁷.

Durante la ejecución de dicha labor, el señor Pablo Isidro Mamani Figueroa intentó orientar una luminaria ubicada dentro del Tajo 947-2 Brazo 1; momento en el cual recibió una descarga eléctrica proveniente de una parte viva expuesta, lo que le produjo la muerte.

- b) Mediante escrito de fecha 03 de enero de 2014, BUENAVENTURA comunicó al OSINERGMIN la ocurrencia del accidente fatal del trabajador de la empresa contratista MARTÍNEZ CONTRATISTA E INGENIERÍA S.A., señor Pablo Isidro Mamani Figueroa, detallado en el literal anterior.
- c) Con fecha 04 al 06 de enero de 2014, la empresa supervisora MINERA INTERANDINA DE CONSULTORES S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, realizó la supervisión especial en la Unidad Minera Orcopampa de titularidad de BUENAVENTURA, con el objeto de investigar los hechos relacionados al accidente fatal ocurrido.



⁴ RSSO.

Artículo 337.- Las instalaciones eléctricas y actividades relacionadas a ellas, deben de cumplir con las normas establecidas en el Código Nacional de Electricidad y la Resolución Ministerial N° 308-2001-EM/VME, sus modificaciones y aquellas que las sustituyan y demás disposiciones legales vigentes.

⁵ 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 Ocupaciones para las actividades mineras

Rubro B

Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

13. Incumplimiento de Normas de Instalaciones Eléctricas, Sistemas de Candados y Tarjetas de Seguridad e Iluminación

13.1 Electricidad

13.1.1 Instalaciones eléctricas

Base legal: Artículos 337°, 338° y 340° del RSSO

Sanción: Multa hasta 350 UIT

⁶ Para la determinación y graduación de la sanción se aplicaron los criterios específicos aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035 publicada con fecha 03 de febrero de 2011; así como el valor de la probabilidad de detección definida en el Anexo de la Resolución N° 256-2013-OS/GG publicada con fecha 23 de noviembre de 2013.

⁷ La Unidad Minera Orcopampa de titularidad de BUENAVENTURA se encuentra ubicada en el distrito de Orcopampa, provincia de Castilla, departamento de Arequipa.

Los resultados de la supervisión forman parte del Informe N° 0001-2014-MINEC/AM de enero de 2014, en adelante, Informe de Supervisión.

- d) Con escrito de registro N° 201400001423 fecha 13 de enero de 2014, BUENAVENTURA presentó al OSINERGMIN el informe final del accidente ocurrido.
- e) Por escritos de registro N° 201400001423 de fechas 21 de enero, 06 y 24 de febrero de 2014; y escrito de registro N° 2014-30110 de fecha 06 de marzo de 2014, BUENAVENTURA remitió información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas con ocasión de la supervisión especial realizada.
- f) Mediante Oficio N° 777-2015, notificado con fecha 07 de abril de 2015, obrante a fojas 351 del expediente, la GSM comunicó a BUENAVENTURA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- g) Con escrito de registro N° 2014-1423 de fecha 16 de abril de 2015, BUENAVENTURA presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Por escrito de registro N° 201400001423 de fecha 16 de enero de 2017, BUENAVENTURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 3543-2016, solicitando que se corrija el cálculo de la multa, en atención a los siguientes fundamentos:

Con relación al uso del IPC de Lima Metropolitana

- a) Solicita que la actualización de los costos relacionados a los conceptos incluidos en el cálculo de la multa se realice en función al Índice de Precios al Consumidor – IPC de Arequipa, dado que las infracciones se verificaron en dicho departamento.

Sobre el empleo del Salary Pack y la estimación de los costos relacionados a personal técnico y especialistas

- b) Al momento de realizar la estimación de los costos evitados y postergados por concepto de técnicos y especialistas, detallados en los Cuadros N° 1, 2, 3 y 4 del Anexo, se toma como referencia los valores del Salary Pack, dividiéndolos entre 12 (doce) en lugar de dividirlo entre 14 (catorce), a pesar de que el único concepto que se excluye son las utilidades y no las gratificaciones por fiestas patrias y navidad.

Asimismo, el referido documento se basa en un estudio realizado en febrero de 2015; pese a que el ilícito sancionado se verificó en enero de 2014, lo cual altera significativamente el cálculo efectuado.

En cuanto a la inclusión del concepto “servicios no vinculados a la supervisión” y la utilización de la tasa C.O.K.



- 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 la apelante cumple con pagar el aporte por regulación.
- d) No corresponde aplicar la tasa C.O.K del 13.64%, ya que ésta se ha tomado de un estudio de valorización de la empresa ARGENTUM para el año 2008, esto es, de una empresa y año distintos a los relacionados al presente caso.

Respecto al factor de ajuste aplicado a los especialistas encargados en el cálculo de la multa por la infracción al artículo 92° del RSSO

- e) El factor de ajuste correspondiente a los especialistas encargados debe ser el de un (01) día de trabajo, es decir, el mismo periodo aplicado para el personal incluido como mano de obra; y no así los considerados en el Cuadro N° 2 del Anexo de la resolución impugnada⁸.

En efecto, no debe equiparse el tiempo de contratación para la realización de una labor permanente con el tiempo que requiere la supervisión de un determinado trabajo, a lo que corresponde agregar que la apelante contrata tales trabajadores por plazos mayores a un (01) mes y se le asigna la supervisión de diversos trabajos de duración variable, sin que ello afecte el tiempo de contratación.

En torno al personal considerado en el escenario de cumplimiento para el cálculo de la multa por la infracción al primer párrafo del artículo 337° del RSSO

- f) Es excesivo el haber considerado tanto personal para la valorización de la instalación segura de una luminaria al momento de realizar el cálculo de la multa por la infracción al artículo 337° del RSSO; toda vez que para ello basta con una (01) hora de labor de un técnico electricista.

3. Mediante Memorándum N° GSM-65-2017, recibido con fecha 10 de febrero de 2017, la GSM remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

En cuanto a los extremos firmes de la Resolución N° 3543-2016

4. Al respecto, es pertinente indicar que de la revisión del recurso de apelación interpuesto por BUENAVENTURA contra la Resolución N° 3543-2016, se advierte que ésta sólo ha cuestionado la determinación y graduación de la sanción; no habiendo formulado argumento de defensa alguno respecto a la declaración de responsabilidad administrativa por las infracciones al artículo 92° y primer párrafo del artículo 337° del RSSO.

⁸ Cabe precisar que los especialistas encargos considerados en el Cuadro N° 2 del Anexo de la Resolución N° 3543-2016, son: ingeniero de seguridad, superintendente de seguridad, superintendente de minas y gerente de operaciones. Sin embargo, BUENAVENTURA sólo cuestiona el factor de ajuste correspondiente a los 03 (tres) primeros, mas no al gerente de operaciones.

En tal sentido, de conformidad con el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, corresponde declarar que la Resolución 3543-2016, ha quedado firme en los extremos referidos a la declaración de responsabilidad administrativa por las infracciones al artículo 92° y primer párrafo del artículo 337° del RSSO⁹.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

5. Respecto a los argumentos contenidos en los literales a) al f) del numeral 2 de la presente resolución, es de indicar que de acuerdo al Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 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 deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación¹⁰:

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

Al respecto, Morón Urbina (2009) 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 administrativa¹¹.

⁹ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 220.- Acto firme

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

¹⁰ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 246.- 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 deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) 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



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

Posteriormente, a través del Anexo I de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, se aprobaron los valores correspondientes al factor probabilidad de detección aplicables en el marco de la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios aprobados por Resolución N° 035.

Acorde con lo anterior, 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 del OSINERGMIN.

Ahora bien, como se desprende de la Resolución N° 3543-2016, en el presente procedimiento se determinó la responsabilidad administrativa de BUENAVENTURA por las infracciones tipificadas en los numerales 2.9 y 13.1.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, las cuales establecen como sanciones aplicables multas de hasta 1500 UIT y 350 UIT, respectivamente.

En tal sentido, a efectos de determinar y graduar las multas aplicables por cada uno de tales ilícitos administrativos dentro de los rangos aprobados, la GSM aplicó la mencionada Resolución 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 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:

$$M_{\text{ex-ante}} = \left(\frac{B}{P} \right) * A$$

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.

Donde “B” es igual al beneficio ilícito, “p” corresponde a la probabilidad de detección y “A” representa los factores agravantes y atenuantes.

En este contexto, es preciso acotar que BUENAVENTURA sólo ha cuestionado aspectos relacionados al cálculo del beneficio ilícito; razón por la cual, en aplicación del Principio de Congruencia Procesal, este Tribunal Administrativo sólo emitirá pronunciamiento sobre cada una de las observaciones relacionadas a tal componente de la multa¹².

Con relación al uso del IPC de Lima Metropolitana

Sobre el particular, la apelante indica que la actualización de los costos relacionados a los conceptos incluidos en el cálculo de la multa debió efectuarse utilizando el IPC de Arequipa, dado que las infracciones se verificaron en dicho departamento.

Al respecto, corresponde señalar que el IPC es un indicador económico que mide la variación promedio que experimentan los precios, de un periodo a otro, para un conjunto de bienes y servicios que representa el gasto de consumo habitual de las familias de una determinada área geográfica y de diferentes estratos socio económicos.

Uno de los principales usos del IPC consiste en actuar como factor de actualización de valores nominales, es decir, se emplea para convertir valores monetarios nominales en valores monetarios reales en función a la pérdida de poder adquisitivo que una moneda ha tenido a través del tiempo debido a la inflación.

Junto a lo anterior, debe tomarse en cuenta que de acuerdo al artículo 10° del Decreto Legislativo N° 502, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 29438, corresponde al Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI publicar y difundir a los organismos del Estado y a cualquier persona natural o jurídica interesada, con carácter de norma legal, la variación mensual que haya experimentado el IPC en el ámbito del nivel de nacional y el IPC de Lima Metropolitana¹³. (Subrayado nuestro)

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 del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, los pronunciamientos de las entidades deben guardar relación con aquello que es materia de controversia dentro del procedimiento.

Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Título Preliminar

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

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

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.

¹³ Decreto Legislativo N° 502.

Artículo 10.- El Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) publicará en el diario oficial El Peruano y difundirá por cualquier medio válido a su alcance, a los organismos del Estado y a cualquier persona natural o jurídica interesada, el primer día útil del mes siguiente al que corresponde y con carácter de norma legal, la variación mensual que haya experimentado:

a) El Índice de Precios al Consumidor en el ámbito del nivel nacional.

b) El Índice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana



A su vez, conviene resaltar que de acuerdo a lo explicado por el Centro de Investigación y Desarrollo del INEI (2001), en el Perú el IPC de Lima Metropolitana es el indicador estadístico por excelencia para analizar la coyuntura económica nacional; a lo que se debe agregar que, en la práctica administrativa, su empleo como factor de actualización ha sido recogido en el ordenamiento jurídico vigente, como ocurre con el Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF, cuyo artículo 79° dispone que la actualización de los importes a pagar por concepto de tributos adeudados se debe realizar de acuerdo a la variación del IPC de Lima Metropolitana⁽¹⁴⁾(¹⁵).

De lo anterior se desprende claramente que el IPC de Lima Metropolitana es un indicador de carácter legal cuya relevancia para explicar el comportamiento de la economía del país ha sido reconocida por el INEI; tan es así, que su uso como factor de actualización de valores nominales a valores reales, por indexación de precios, ha sido adoptado a nivel tributario.

En este contexto, corresponde anotar que en la determinación del cálculo de las sanciones pecuniarias por infracciones a las normas de seguridad minera de competencia del OSINERGMIN, se utiliza el IPC de Lima Metropolitana a fin de homogenizar a nivel nacional dichos cálculos para todas los titulares mineros, sobre todo considerando que se trata de un indicador de conocimiento público, cuya determinación se realiza en función a información objetiva y conforme a métodos estadísticos.

Además, el IPC de Lima Metropolitana resulta un indicador promedio en comparación al de las regiones; motivo por el cual, el Ministerio de Economía y Finanzas – MEF considera los

¹⁴ Instituto Nacional de Estadística e Informática. Metodología de cálculo del Índice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana. Lima: Centro de Investigación y Desarrollo del Instituto Nacional de Estadística e Informática. Octubre de 2001. Página 7.

Documento disponible en: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib0509/Libro.pdf

¹⁵ Decreto Supremo N° 133-2013-EF.

Artículo 79°.- Orden de pago presuntiva

Si los deudores tributarios no declararan ni determinaran, o habiendo declarado no efectuaran la determinación de los tributos de periodicidad anual ni realizaran los pagos respectivos dentro del término de tres (3) días hábiles otorgado por la Administración, ésta podrá emitir la Orden de Pago, a cuenta del tributo omitido, por una suma equivalente al mayor importe del tributo pagado o determinado en uno de los cuatro (4) últimos períodos tributarios anuales. Lo dispuesto es de aplicación respecto a cada período por el cual no se declaró ni determinó o habiéndose declarado no se efectuó la determinación de la obligación. Tratándose de tributos que se determinen en forma mensual, así como de pagos a cuenta, se tomará como referencia la suma equivalente al mayor importe de los últimos doce (12) meses en los que se pagó o determinó el tributo o el pago a cuenta. Lo dispuesto es de aplicación respecto a cada mes o período por el cual no se realizó la determinación o el pago.

Para efecto de establecer el mayor importe del tributo pagado o determinado a que se refieren los párrafos anteriores, se actualizará dichos montos de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) de Lima Metropolitana.

De no existir pago o determinación anterior, se fijará como tributo una suma equivalente al mayor pago realizado por un contribuyente de nivel y giro de negocio similar, en los cuatro (4) últimos períodos tributarios anuales o en los doce (12) últimos meses, según se trate de tributos de periodicidad anual o que se determinen en forma mensual, así como de los pagos a cuenta.

El tributo que se tome como referencia para determinar la Orden de Pago, será actualizado de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) de Lima Metropolitana por el período comprendido entre la fecha de pago o la de vencimiento del plazo para la presentación de la declaración del tributo que se toma como referencia, lo que ocurra primero, y la fecha de vencimiento del plazo para presentar la declaración del tributo al que corresponde la Orden de Pago.

Sobre el monto actualizado se aplicarán los intereses correspondientes. En caso de tributos de monto fijo, la Administración tomará aquél como base para determinar el monto de la Orden de Pago.

Lo dispuesto en los párrafos precedentes, será de aplicación aun cuando la alícuota del tributo por el cual se emite la Orden de Pago, haya variado respecto del período que se tome como referencia. La Orden de Pago que se emita no podrá ser enervada por la determinación de la obligación tributaria que posteriormente efectúe el deudor tributario.

datos de dicho IPC en la presentación del Marco Macroeconómico Multianual 2016-2018¹⁶.

En atención a las consideraciones expuestas, queda acreditado que el uso del IPC de Lima Metropolitana como factor de actualización dentro del cálculo de las multas impuestas a la apelante se encuentra justificado a nivel legal y es conforme con la práctica administrativa, dado su carácter significativo a nivel estadístico en el ámbito nacional.

De igual forma, es pertinente resaltar que de la revisión de las bases de datos disponibles en la página institucional del INEI se advierte que no existe data relativa al IPC del departamento de Arequipa para los periodos relacionados con las infracciones materia de sanción dado que sólo se encuentran disponibles series históricas mensuales para el periodo 1996-2009; a lo que se debe agregar que en caso que existiese tal información, la regulación vigente no reconoce explícitamente valor legal a los IPC departamentales, como sí ocurre con el caso del IPC de Lima Metropolitana.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo solicitado por BUENAVENTURA en este extremo.

Sobre el empleo del Salary Pack y la estimación de los costos relacionados a personal técnico y especialistas

Al respecto, la impugnante alega que al momento de realizar la estimación de los costos evitados y postergados por concepto de técnicos y especialistas, detallados en los Cuadros N° 1, 2, 3 y 4 del Anexo, se toma como referencia los valores del *Salary Pack*, dividiéndolos entre doce (12) en lugar de dividirlo entre catorce (14), a pesar de que el único concepto que se excluye son las utilidades y no las gratificaciones por fiestas patrias y navidad.

Además, refiere que tal documento se basa en un estudio realizado en febrero de 2015; pese a que el ilícito sancionado se verificó en enero de 2013, lo cual alteraría significativamente el cálculo efectuado.

Sobre dicho aspectos, debe advertirse que de acuerdo al numeral 1 del Anexo de la resolución de sanción, el escenario de cumplimiento del artículo 92° del RSSO venía dado por la elaboración, revisión y aprobación del Estándar y PETS de instalación y mantenimiento de luminarias en mina; razón por la cual, al momento de realizar la valorización de los costos evitados y postergados relacionados a tales actividades, se consideró el siguiente personal:

- Por concepto de mano de obra: Un (01) ingeniero eléctrico, un (01) jefe de guardia, un (01) técnico electricista y un (01) ayudante de técnico electricista.
- Por concepto de especialistas encargados: Un (01) ingeniero de seguridad, un (01) superintendente de seguridad, un (01) superintendente de mina y un (01) gerente de operaciones.

Asimismo, de acuerdo al numeral 2 del citado Anexo, el escenario de cumplimiento del primer párrafo del artículo 337° del RSSO se determinó considerando la instalación segura de

¹⁶ Marco Macroeconómico Multianual 2016-2018 Revisado. Aprobado en la Sesión del Consejo de Ministros del 29 de agosto de 2015.
http://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/marco_macro/MMM_2016_2018_Revisado.pdf

la luminaria, sin que existan partes vivas expuestas al contacto cuando se encuentra en uso; para lo cual se estimó la intervención del siguiente personal:

- Por concepto de mano de obra: Un (01) técnico electricista y un (01) ayudante de técnico electricista.
- Por concepto de especialistas encargados: Un (01) ingeniero de seguridad y un (01) ingeniero electricista.

De igual forma, la GSM estableció que los costos asociados a dicho personal 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, el OSINERGMIN tomó como referencia al *Salary Pack* el cual es un documento elaborado por la empresa PRICE WATERHOUSE COOPERS (PwC) S.R.L., que recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos del país, expresados en nuevos soles. Dicho instrumento se realiza en función a información proporcionada por más de 300 (trescientas) empresas nacionales e internacionales y de más de setecientos (700) puestos de trabajo entre posiciones corporativas, de empleados y obreros, por lo que refleja información objetiva del mercado¹⁷.

A partir de la información proporcionada por dicho estudio, es decir, de los sueldos anuales correspondientes al personal comprendido dentro de los conceptos de mano de obra y especialistas relacionados a las infracciones al artículo 92° y primer párrafo del artículo 337° RSSO, antes descritos; se valorizó la labor de los mismos prorrateando el sueldo anual a razón de doce (12) meses, treinta (30) días por mes y ocho (08) horas laborables, según el factor de ajuste considerado para cada uno de los técnicos y especialistas encargados.

Junto a ello, es pertinente recalcar que los sueldos fueron divididos entre doce (12) debido a que los valores expresados en dicho documento son de tipo anual, sin incluir referencia alguna a gratificaciones de julio y diciembre, como pretende sostener la recurrente; por lo que corresponde desestimar lo alegado al respecto.

Por otra parte, corresponde indicar que -en efecto- los sueldos y salarios anuales detallados en el *Salary Pack* se encuentran expresados en soles de febrero de 2015; motivo por el cual, la GSM aplica el IPC de Lima Metropolitana a efectos de actualizar dichos valores monetarios a soles del mes en que se verificó la infracción, lo que puede verificarse en los Cuadros N° 1, 2, 3 y 4 del Anexo de la resolución de sanción.

En efecto, en dichos cuadros se advierte que el primer paso para estimar los costos por concepto de mano de obra y especialistas encargados es expresarlos en soles de febrero de 2015 (según el *Salary Pack*); mientras que el segundo paso es aplicar la tasa de ajuste derivada del IPC de Lima Metropolitana, para actualizar tales montos en soles de enero de

¹⁷ Información extraída del pie de página N° 5 del Anexo de la Resolución N° 3543-2016 y el portal web de PwC, disponible en: https://www.ghrs.com.pe/int_salary_encuesta.html

2014, esto es, a la fecha en que se detectaron los ilícitos sancionados.

Al respecto, cabe anotar que tal actualización se realiza con el propósito de poder integrar y sumar correctamente los montos correspondientes a los costos evitados y postergados relacionados al factor "B", en la medida que tales operaciones requieren que los valores monetarios correspondan al mismo período de tiempo.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por BUENAVENTURA en el sentido que la aplicación del *Salary Pack*, cuyo contenido se encuentra expresado en soles de febrero de 2015, haya alterado o configurado un error en el cálculo de las multas expuestas.

En cuanto a la inclusión del concepto "servicios no vinculados a la supervisión" y la utilización de la tasa C.O.K.

Sobre el particular, debe indicarse que si bien la apelante argumenta que el concepto denominado "servicios no vinculados a la supervisión" no se encontraría motivado; lo cierto es que su inclusión en el cálculo del factor "B" se justifica en el mandato contenido en el Principio de Razonabilidad previsto en el primer párrafo del numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, según el cual el regulador 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; sobre todo considerando que no se ha incluido dentro del cálculo de dicha sanción ningún valor asociado a los daños generados como consecuencia de las infracciones al artículo 92° y primer párrafo del artículo 337° RSSO.

De ahí que, contrariamente a lo indicado por BUENAVENTURA, su inclusión dentro de la graduación de la multa si se encuentra justificada, correspondiendo desestimar lo alegado al respecto.

De otro lado, la impugnante cuestiona el uso de la tasa C.O.K. anual de 13.64%, debido a que corresponde a una empresa y año distintos a los relacionados al presente caso.

Al respecto, es preciso anotar que la tasa C.O.K. es incluida para representar el costo de oportunidad del capital obtenido ilegalmente por el agente infractor, en la medida que el modelo de cálculo de multas basadas en el beneficio ilícito diseñado por el OSINERGMIN, parte de considerar que el dinero no invertido por la empresa minera para cumplir con la regulación es destinado a otros fines rentables.

A su vez, corresponde señalar que la regulación vigente no establece la forma en que se debe determinar o calcular dicha tasa; razón por la cual, considerando que el Principio de Razonabilidad dota a la autoridad de una potestad discrecional en la determinación de la cuantía de la sanción dentro de los rangos legales, el regulador se encuentra habilitado a recurrir a métodos y estudios económicos, contables, estadísticos o de cualquier otra naturaleza, que se fundamenten en criterios objetivos y sean compatibles con el cálculo de



sanciones administrativas.

Es atención a dicha potestad que, de acuerdo a lo manifestado en el pie de página N° 8 del Anexo de la resolución de sanción, el valor de la tasa C.O.K. anual de 13.64% fue calculado en función al estudio de valorización de una empresa del sector minero, que además constituye información pública presentada a la Superintendencia del Mercado de Valores y disponible en su portal institucional, lo que garantiza su carácter razonable (no excesivo) y objetivo.

Junto a lo anterior, debe resaltarse que si bien BUENAVENTURA sostiene que no correspondía aplicar dicha tasa, por referirse a una empresa y año distintos a los vinculados al presente caso; ésta no ha explicado, ni demostrado que la tasa elegida por el OSINERGMIN haya afectado sus derechos o intereses legítimos, ni muchos que haya transgredido el Principio de Razonabilidad o la finalidad de la sanción; más aún cuando las multas finales calculadas se encuentran dentro del rango legal y muy por debajo de la multa máxima aplicable para cada una de las infracciones sancionadas.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en estos extremos.

Respecto al factor de ajuste aplicado a los especialistas encargados en el cálculo de la multa por la infracción al artículo 92° del RSSO

BUENAVENTURA sostiene que el factor de ajuste correspondiente a los especialistas encargados debe ser el de un (01) día de trabajo, es decir, el mismo periodo aplicado para el personal incluido como mano de obra; y no así los considerados en el Cuadro N° 2 del Anexo de la resolución impugnada, con excepción del periodo aplicado al gerente de operaciones.

A su vez, la apelante refiere que no debe equiparse el tiempo de contratación para la realización de una labor permanente con el tiempo que requiere la supervisión de un determinado trabajo, más aun cuando la contratación de tales trabajadores se realiza por plazos mayores a un (01) mes y se le asigna la supervisión de diversos trabajos de duración variable, sin que ello afecte el tiempo del contrato.

Sobre el particular, corresponde resaltar que el fundamento del factor de ajuste aplicable a la valorización de las labores del personal considerado como mano de obra es distinto de aquel considerado para valorizar las labores de los especialistas encargados.

Efectivamente, mientras que la labor del personal incluido como mano de obra se valoriza considerando las circunstancias específicas asociadas a la comisión de la infracción; la labor de los especialistas encargados se determina en función a los objetivos de la imposición de sanciones administrativas.

Así pues, la valorización del personal considerado como mano de obra en el marco de la infracción al artículo 92° del RSSO, se determinó tomando en cuenta el número de horas requeridas para la elaboración del estándar y PETS de instalación y mantenimiento de luminarias en mina, el cual se fijó en 08 (ocho) horas de trabajo, conforme se advierte del Cuadro N° 1 del Anexo de la resolución de sanción; factor de ajuste que -además- no ha sido cuestionado por la recurrente.



Ahora bien, a diferencia del criterio utilizado para el costeo de mano de obra, la valorización de la labor de los especialistas encargados se realizó tomando en cuenta el objetivo de la imposición de sanciones prevista en el numeral 11.1 del artículo 11° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, aplicable de conformidad con la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, según la cual éstas deben buscar prevenir la ocurrencia de conductas que atenten -entre otros- contra la seguridad e integridad de las personas⁽¹⁸⁾(¹⁹).

Por tal razón, los factores de ajuste aplicables a las labores del ingeniero de seguridad, superintendente de seguridad y superintendente de mina se determinaron en función a las deficiencias relacionadas al sistema de gestión de la seguridad, evidenciadas a raíz del accidente mortal del señor Pablo Isidro Mamani Figueroa, en la medida que la subsanación de estas últimas permite lograr el objetivo de prevención especial descrito en el párrafo anterior.

Al respecto, cabe anotar que esto último fue reflejado en el Anexo de la resolución de sanción; toda vez que al momento de justificar la inclusión de los costos relacionados a tales especialistas, la GSM especificó que la ausencia de herramientas de gestión tales como estándares y PETS para ejecutar las actividades de manera segura, conlleva a que tanto el ingeniero de seguridad como los funcionarios de más alto nivel lleven a cabo sus funciones sin contar con patrones que establezcan la forma correcta y segura de ejecutarlas o que no cumplan con sus funciones.

Asimismo, se identificaron las labores de gestión específicas propias del ingeniero de seguridad, superintendente de seguridad y superintendente de mina, relacionadas a la supervisión, control, coordinación, revisión, dirección y difusión de los estándares y PETS.

De ahí que, en este caso el factor de ajuste aplicable al ingeniero de seguridad se determinó considerando el periodo transcurrido entre la fecha de la última supervisión a la Unidad Minera "Orcopampa", la cual se realizó del 28 al 29 de noviembre de 2013 y la ocurrencia del accidente fatal; la cual arrojó un lapso de 1.2 meses.

A su vez, tratándose del superintendente de seguridad y superintendente de mina, el factor de ajuste se determinó tomando en cuenta el período mínimo de contratación de un (01) mes, siendo pertinente reiterar que -contrariamente a lo indicado por BUENAVENTURA- la labor de este personal no se costea en función a una labor específica, como ocurre con los



¹⁸ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 11.- Objetivos de la sanción.

La sanción tiene como objetivos:

11.1. Regular de manera eficaz la conducta de los administrados, a fin de que cumplan a cabalidad con las disposiciones que le sean aplicables y, en especial, prevenga conductas que atenten contra la seguridad e integridad de las personas e instalaciones objeto de supervisión, así como contra la calidad de los servicios regulados y actividades supervisadas.

¹⁹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

Primera.- Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el presente reglamento. En este último caso, se aplicarán tales disposiciones previo informe del órgano que emitió el acto administrativo que dio fin al procedimiento administrativo sancionador, siendo dicha decisión inimpugnable.

trabajadores incluidos como mano de obra; sino más bien considerando el impacto global de sus funciones en la gestión de la seguridad de las operaciones de mineras a su cargo.

Junto a lo anterior, corresponde resaltar que la propia recurrente reconoce que el alcance de las labores de los especialistas encargados no se circunscribe a una única labor, sino que comprende diversas actividades; lo cual evidencia la importancia de las funciones de dicho personal en la optimización del sistema de gestión de la seguridad y, por tanto, en la prevención de accidentes.

En atención a lo expuesto, no corresponde amparar lo solicitado por BUENAVENTURA en el sentido que debió aplicarse el periodo de contratación del personal incluido como mano de obra a los especialistas encargados, dado que el factor de ajuste de estos últimos responde a un fundamento distinto; siendo pertinente resaltar que el órgano sancionador de primera instancia cumplió con motivar los diferentes valores atribuidos a este factor dentro de la resolución de sanción.

De igual forma, conviene anotar que los periodos de contratación considerados para el ingeniero de seguridad, superintendente de seguridad y superintendente de mina son razonables y no resultan excesivos; sobre todo considerando el impacto de sus labores y que la propia recurrente ha declarado que utiliza periodos de contratación superiores a un (01).

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por BUENAVENTURA en este extremo.

En torno al personal considerado en el escenario de cumplimiento para el cálculo de la multa por la infracción al primer párrafo del artículo 337° del RSSO

BUENAVENTURA señala que resulta excesivo el haber considerado tanto personal para la valorización de la instalación segura de una luminaria al momento de realizar el cálculo de la multa por la infracción al artículo 337° del RSSO; toda vez que para ello basta con una (01) hora de labor de un técnico electricista.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo a los numerales 4, 5 y 8 del Estándar: Instalación de Sistema de Iluminación en Labor Minera, Código E-ORC-ME-01.01 de fecha 10 de enero de 2014, obrante de fojas 316 a 318 del expediente, presentado por dicha administrada en su escrito de registro N° 201400001423 de fecha 06 de febrero de 2014; la instalación de sistemas eléctricos para la iluminación en una labor minera dentro del Unidad "Orcopampa" demanda la intervención de operadores de equipo pesado, perforistas, electricistas, supervisor, jefe de mina, superintendente de mina y mantenimiento general, jefe de mantenimiento eléctrico y jefe de seguridad.

De lo anterior, se desprende que de acuerdo al estándar aprobado por la propia recurrente, para la instalación de luminarias en las labores mineras de su responsabilidad deben intervenir como mínimo, nueve (09) trabajadores.

No obstante ello, de acuerdo al numeral 2 del Anexo de la resolución apelada, el escenario de cumplimiento del primer párrafo del artículo 337° RSSO, diseñado por la GSM, consideró que la instalación segura de la luminaria, sin que existan partes vivas expuestas al contacto



cuando se encuentra en uso, demandaba la intervención de un (01) técnico electricista y un (01) ayudante de técnico electricista como mano de obra; y un (01) ingeniero electricista como especialista²⁰.

En este contexto, es evidente que el escenario teórico de cumplimiento planteado por la primera instancia y sobre la base de la cual se realizó el cálculo del factor "B" asociado a la infracción materia de análisis, consideró menos personal que el demandado por el estándar aprobado por BUENAVENTURA; razón por la cual, carece de sustento lo alegado en el sentido que el número de trabajadores incluidos por el regulador haya resultado excesivo.

En este mismo orden de ideas, cabe agregar que si bien la apelante indica que bastaba considerar una (01) hora de labor de un técnico electricista; ello también queda desvirtuado en función al referido Estándar: Instalación de Sistema de Iluminación en Labor Minera, Código E-ORC-ME-01.01, cuyas especificaciones detallan una serie de actividades a ejecutar por el equipo de trabajo detallado en el numeral 8 de dicho instrumento de gestión.

Conforme a lo indicado y contrariamente a lo alegado por BUENAVENTURA, el personal y tiempo de trabajo considerado por el regulador en el costeo de los conceptos asociados al beneficio ilícito correspondiente la infracción al primer párrafo del artículo 337° del RSSO implicó la imposición de una multa menor a aquella que se hubiese determinado incluyendo los elementos detallados en el estándar aprobado y presentado por dicha administrada; por lo que debe desestimarse lo alegado al respecto.

Por otra parte, este Colegiado estima pertinente resaltar que una vez determinados el valor de cada uno de los componentes de la fórmula de cálculo de la multa, éstas se fijaron en 39.27 (treinta y nueve con veintisiete centésimas) UIT para la infracción al artículo 229° del RSSO y 12.82 (doce con ochenta y dos centésimas) UIT para la infracción al primer párrafo del artículo 337° del RSSO, montos que se encuentran dentro de los rangos aprobados por el Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD y que representan el 2.62% y 3.66% de las multas tope aplicables a cada uno de dichos ilícitos, respectivamente.

Por lo anterior, queda acreditado que la determinación y graduación de la sanción impuesta se encuentra debidamente sustentada y que se observó el contenido de los criterios previstos por el Principio de Razonabilidad; correspondiente 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; toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.



²⁰ Al respecto, cabe acotar que si bien se consideró un ingeniero de seguridad, como se desprende del Cuadro N° 4 del Anexo de la resolución de sanción, su valorización no fue incluida en los costos por concepto de especialistas; dado que ya había sido considerado en el costeo de los especialistas encargados relativos a la infracción al artículo 92° del RSSO.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar que la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3543-2016 de fecha 21 de diciembre de 2016, ha quedado **FIRME** en los extremos referidos a la declaración de responsabilidad administrativa de COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. por las infracciones al artículo 92° y primer párrafo del artículo 337° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3543-2016 de fecha 21 de diciembre de 2016; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.




ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE