

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 155-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 04 de julio de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201300066378 que contiene los recursos de apelación interpuestos por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., representada por el señor Guillermo Schoof Angobaldo, y CONTRATA EMERSON SAMUEL E.I.R.L., representada por el señor Samuel Emerson Dávila de la Torre, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1379-2016 de fecha 06 de mayo de 2016, mediante la cual se les 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° 1379-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., en adelante BUENAVENTURA, y la empresa contratista CONTRATA EMERSON SAMUEL E.I.R.L., en adelante CONTRATA EMERSON, con una multa solidaria de 49.94 (cuarenta y nueve con noventa y cuatro 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 paso 7 del PETS "Desatado de Rocas en Labores Horizontales", referido al uso de barretillas de acuerdo con la altura de la labor y conforme al posicionamiento respectivo, así como efectuar el desate desde una zona segura, en el Sub Nivel 1671 NW,	Numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	49.94 UIT

¹ RSSO.

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 Ocupaciones para las actividades mineras

Rubro B

Incumplimientos 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: Art. 38°, 39°, 130° y 153° del RSSO

Sanción: Multa hasta 250 UIT.

Nivel 4470.		
TOTAL		49.94 UIT ³

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 14 de marzo de 2013, en la Unidad Minera "Mallay" de titularidad de BUENAVENTURA, ocurrió el accidente fatal del trabajador de la empresa contratista CONTRATA EMERSON, señor Jesús Rojas Curo, en circunstancias en que realizaba labores de arrastre de mineral con winche y desatado de rocas en el Sub Nivel 1671 NW, Nivel 4470 de mina Mallay⁴.

En dicha oportunidad, luego de realizar el arrastre de mineral, el referido trabajador se dispuso efectuar el desatado de rocas de la corona hacia la caja techo de la labor, usando una barretilla de cuatro (04) pies de longitud; momento en el cual se produjo el desprendimiento de una cuña de aproximadamente 2.5 x 1.5 x 0.9 metros de volumen, así como de un bloque de mineral, los cuales impactaron sobre el señor Jesús Rojas Curo, causándole la muerte.

- b) Mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2013, BUENAVENTURA comunicó al OSINERGMIN la ocurrencia del accidente fatal del trabajador de la empresa contratista CONTRATA EMERSON, señor Jesús Rojas Curo, detallado en el literal anterior.
- c) Con fecha 16 al 19 de marzo de 2013, la empresa supervisora MINERA INTERANDINA DE CONSULTORES S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, realizó la supervisión especial en la Unidad Minera "Mallay" de titularidad de BUENAVENTURA, con el objeto de investigar los hechos relacionados al accidente fatal ocurrido.

Los resultados de la supervisión forman parte del Informe N° 004-2013-MINEC/AF de marzo de 2013, en adelante, Informe de Supervisión, obrante de fojas 55 a 524 del expediente.

- d) Por escrito de registro N° 2013-59475 fecha 25 de marzo de 2013, BUENAVENTURA presentó al OSINERGMIN el informe final del accidente ocurrido.
- e) Con escritos de registro N° 2013-78684 y N° 2013-80119 de fechas 18 y 22 de abril de 2013, respectivamente; BUENAVENTURA remitió información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas con ocasión de la supervisión especial realizada.

³ La determinación y graduación de la sanción se realizó en función a los criterios específicos aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 035, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011; así como la probabilidad de detección aprobada por el Anexo I de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013.

⁴ La Unidad Minera "Mallay" de titularidad de BUENAVENTURA se encuentra ubicada en el distrito y provincia de Oyón, departamento de Lima.

- f) A través del Oficio N° 324-2014, notificado con fecha 11 de abril de 2014, obrante a fojas 687 del expediente, la GSM comunicó a CONTRATA EMERSON el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- g) Mediante Oficio N° 325-2014, notificado con fecha 11 de abril de 2014, obrante a fojas 686 del expediente, la GSM comunicó a BUENAVENTURA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- h) Por escrito de registro N° 201300066378 de fecha 23 de abril de 2014, CONTRATA EMERSON presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.
- i) Con escrito de registro N° 2013-66378 de fecha 24 de abril de 2014, BUENAVENTURA presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Por escrito de registro N° 201300066378 de fecha 03 de junio de 2016, BUENAVENTURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1379-2016, solicitando que se corrija el cálculo de la multa, en atención a los siguientes fundamentos:
 - a) Es un error considerar la utilidad neta consignada en los estados financieros de BUENAVENTURA; ya que ésta no sólo incluye la derivada de las operaciones mineras, sino también la generada a partir de otras fuentes tales como la participación en los resultados de partes relacionadas e ingresos financieros, las cuales no dependen de la actividad minera, por lo que no deben considerarse en el cálculo de la multa.
- 3. A través del escrito de registro N° 201300066378 de fecha 06 de junio de 2016, CONTRATA EMERSON interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1379-2016, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:
 - a) Se ha transgredido el Principio de Debido Procedimiento previsto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por indebida motivación de la resolución de sanción y afectación del derecho de defensa de CONTRATA EMERSON; toda vez que en dicho acto administrativo se indica que la apelante implementó herramientas de gestión, tales como el formato de inspección diaria y cuaderno de reporte de operación de la labor; no obstante lo cual, se concluye que se configuró la infracción por una conducta omisiva de la supervisión, al no haber verificado el cumplimiento del PETS "Desatado de Rocas en Labores Horizontales".

Al respecto, CONTRATA EMERSON indica que dicha conclusión no se desprende de los hechos verificados en la medida que no se ha explicado por qué las herramientas de gestión no son elementos de supervisión del cumplimiento del PETS antes señalado.
- 4. Mediante Memorándum N° GSM-293-2016, recibido con fecha 14 de junio de 2016, la GSM remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.



ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

5. En cuanto al argumento contenido en el literal a) 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 graduación⁵:

- 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 administrativa⁶.

⁵ 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.

⁶ 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.

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 definieron 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° 1379-2016, en el presente procedimiento se determinó la responsabilidad administrativa de BUENAVENTURA y CONTRATA EMERSON por la infracción tipificada en el numeral 5.13 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, la cual establece como sanción aplicable una multa de hasta 250 (doscientos cincuenta) UIT.

En tal sentido, a efectos de determinar y graduar la multa aplicable dentro del rango aprobado, 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:


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



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 el cálculo de la ganancia ilícita incluida en el factor “B”; razón por la cual, en aplicación del Principio de Congruencia Procesal, este Tribunal Administrativo sólo emitirá pronunciamiento sobre tal componente de la multa⁷.

⁷ 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.

En efecto, de acuerdo a dicha administrada es un error considerar la utilidad neta consignada en sus estados financieros; ya que ésta no sólo incluye la derivada de las operaciones mineras, sino también la generada a partir de otras fuentes tales como la participación en los resultados de partes relacionadas e ingresos financieros, las cuales no dependen de la actividad minera, por lo que no deben considerarse en el cálculo de la multa.

Sobre el particular, es pertinente señalar que de acuerdo al literal e) del Rubro II de los criterios aprobados por Resolución N° 035, el beneficio ilegalmente obtenido, debe incluir los costos evitados, que se relacionan con la omisión (*costos evitados en sentido estricto*) o postergación (*costos postergados*) de las inversiones destinadas a garantizar las condiciones de seguridad de las operaciones mineras; y/o 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.

Con relación a la forma de cálculo de este último componente del factor "B" es preciso anotar que en el numeral 5 de la Resolución N° 169-2015-OS/TASTEM-S2 de fecha 28 de setiembre de 2015, este Colegiado estableció que en la estimación de las utilidades asociadas a la infracción sólo deben considerarse aquellas derivadas de las operaciones mineras y no la de otras operaciones o negocios no relacionados a ellas.

En el presente caso, cabe indicar que de la revisión del Anexo de la resolución impugnada, se advierte que la utilidad derivada del incumplimiento se incluyó en la graduación de la multa bajo la denominación de "ganancia ilícita" y se justificó en el hecho de que la labor en la cual se configuró la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO es una dedicada a la extracción de mineral.

Asimismo, a efectos de realizar el cálculo de dicha ganancia se tomó como base el valor de las utilidades netas de BUENAVENTURA correspondientes al ejercicio 2013 (año de la infracción), las cuales se ajustaron por la duración de la infracción (1 día), la participación de la Unidad Minera "Mallay" en la producción de las mismas (2.49%), el valor agregado de las



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.

labores de interior mina (37.87%) y la participación específica de la labor de Subnivel 1671 del Nivel 4470 en la extracción de mineral (2.09%).

Al respecto, cabe indicar que de acuerdo a los estados financieros de BUENAVENTURA al 31 de diciembre de 2013, disponibles en la página institucional de la Superintendencia del Mercado de Valores, la utilidad neta del ejercicio 2013 es de US\$. 37 004,000; razón por la cual, dicho valor fue considerado en el Cuadro N° 2 del Anexo de la resolución de sanción, como base realizar el cálculo de las ganancias ilícitas.

Sin embargo, del examen de dicha información financiera se desprende que si bien tal valor considera los ingresos percibidos por la recurrente como consecuencia del desarrollo de sus actividades ordinarias (actividades mineras); también incluye ingresos no vinculados directamente con dichas actividades, tales como los ingresos financieros y los ingresos por dividendos provenientes de inversiones en empresas subsidiarias y asociadas.

En este contexto, debe tomarse en cuenta que según el fundamento N° 124 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, dictada en el Expediente N° 0004-2006-PT/TC, el Principio de Igualdad en su manifestación de "igualdad en la aplicación de la ley" constituye un límite a la actuación de órganos públicos tales como los jurisdiccionales y administrativos; el cual exige que, al momento de aplicar las normas jurídicas, no se atribuyan consecuencias jurídicas distintas a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales⁸.

Del mismo modo, en el tercer fundamento de su sentencia dictada en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC, el referido Organismo Constitucional establece que el Principio de Seguridad Jurídica supone la predictibilidad en la actuación de los poderes públicos frente a supuestos previamente determinados por el Derecho, esto es, la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho⁹.

Bajo este marco legal y considerando que la actual composición de la Sala 2 del TASTEM considera en forma unánime que debe convalidarse el criterio desarrollado en la Resolución N° 169-2015-OS/TASTEM-S2 de fecha 28 de setiembre de 2015, es preciso excluir del valor de sus utilidades netas para el ejercicio 2013, los conceptos relacionados a ingresos financieros y aquellos provenientes de sus inversiones en subsidiarias y asociadas.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 225.1 del artículo 225° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por BUENAVENTURA; y, en tal sentido, corregir el cálculo de la multa conforme a los parámetros indicados en el párrafo anterior, los mismos que se condicen con lo solicitado por dicha administrada.

En torno al nuevo cálculo de la multa

⁸ La Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, dictada en el Expediente N° 0004-2006-PT/TC se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00004-2006-AI.html>

⁹ La sentencia Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.html>

Sobre el particular, conviene reiterar que BUENAVENTURA sólo cuestionó la estimación de las ganancias ilícitas incluidas en el factor "B"; razón por la cual, a continuación se procederá a realizar el cálculo de la multa manteniendo los valores asociados a los demás componentes de dicho factor, así como a la probabilidad de detección y factores de gradualidad.

Ahora bien, en cuanto a la ganancias ilícitas debe indicarse que al realizar la exclusión de los ingresos financieros y aquellos provenientes de inversiones en subsidiarias y asociadas del cálculo de la utilidad neta de BUENAVENTURA para el ejercicio 2013, se obtiene un valor resultante negativo; razón por la cual, corresponde asignar un valor de S/. 0 (cero) al concepto bajo comentario.

Conforme a lo anterior, el nuevo cálculo de la multa en función a la metodología aprobada determina una reducción de la misma de 49.94 (cuarenta y nueve con noventa y cuatro centésimas) UIT a 49.89 (cuarenta y nueve con ochenta y nueve centésimas) UIT, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 1: Cálculo de la multa

Descripción	Monto
Factor B (S/. Marzo 2016)	69,557.50
Probabilidad de detección	30%
Multa Base	231,858.34
Factores Agravantes y Atenuantes	0.85
Multa (S/.)	197,079.59
Multa (UIT)	49.89

6. Respecto al argumento contenido en el literal a) del numeral 3 de la presente resolución, cabe indicar que de acuerdo al Principio de Debido Procedimiento previsto en el sub-numeral 1.2 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, los cuales comprenden -entre otros- el derecho a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios, ofrecer y a producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹⁰.

Es así que, el referido Principio se proyecta como un conjunto de derechos que forman parte de un estándar mínimo de garantía para los administrados que involucra la aplicación en sede administrativa de los derechos concebidos originalmente en sede judicial, dentro de los

¹⁰ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Título Preliminar

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: (...)

1.2. 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.

cuales encontramos al denominado derecho de defensa y el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹¹.

Con relación al *derecho de defensa*, es de indicar que en el marco del procedimiento sancionador, éste garantiza al administrado la posibilidad de formular argumentos de descargo en resguardo de sus derechos e intereses legítimos, ofrecer y producir pruebas, solicitar el uso de la palabra, así como a impugnar las decisiones que se adopten dentro del mismo, entre otros⁽¹²⁾⁽¹³⁾.

A su vez, tratándose del *derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho*, es preciso anotar que de acuerdo al numeral 4 del artículo 3° y el numeral 6.1 del artículo 6° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la motivación constituye un requisito de validez de los actos administrativos y debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, así como la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado¹⁴.

Junto a lo anterior, es pertinente resaltar el contenido del Principio de Congruencia Procesal, derivado del Principio de Debido Procedimiento, según el cual los pronunciamientos de las entidades deben guardar relación con aquello que es materia de controversia dentro del procedimiento¹⁵.

Conforme a lo anterior, se concluye que las resoluciones que emiten los órganos competentes deben adecuarse al contenido del ordenamiento jurídico vigente y los hechos respecto de los cuales se han formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento; siendo particularmente necesario que exista coherencia entre lo resuelto y el objeto del procedimiento.

¹¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 8° edición, 2009, pág. 64 a 67.

¹² Constitución Política de 1993.

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

¹³ La sentencia recaída en el Expediente 8605-2005-AA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08605-2005-AA.html>

¹⁴ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

¹⁵ Es pertinente 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 efecto, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en los literales b) y e) del Fundamento N° 5 de la sentencia recaída en el expediente N° 04295-2007-PHC/TC, se afectará el contenido del derecho a la debida motivación de las resoluciones, entre otros, en los supuestos de “falta de motivación interna de razonamiento”, que se presenta cuando no existe conexión lógica entre las premisas y la conclusión que establece la autoridad jurisdiccional¹⁶.

Bajo este marco legal, cabe indicar que mediante los Oficios N° 324-2014 y N° 325-2014, notificados con fecha 11 de abril de 2014, obrantes a fojas 687 y 689 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, dentro del cual se imputó a BUENAVENTURA y CONTRATA EMERSON, la siguiente infracción:

“(…) Infracción al literal c) artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM. La supervisión no verificó el cumplimiento del paso 7 del PETS ‘Desatado de Rocas en Labores Horizontales’, referido al uso de barretillas de acuerdo con la altura de la labor y conforme al posicionamiento respectivo, así como efectuar el desate desde una zona segura, en el Sub Nivel 1671 NW, Nivel 4470 (…)”

(Negrita y subrayado agregados)

En tal sentido, considerando que con dicha imputación quedó establecida la materia controvertida dentro del presente procedimiento sancionador; el órgano de primera instancia debía evaluar la configuración de tales hechos en función a los medios probatorios obrantes en el expediente para determinar si correspondía atribuir o no responsabilidad administrativa.

Sobre el particular, cabe indicar que de la revisión de los sub-numerales 4.1, 4.2 y 4.3 del numeral 4 de la parte considerativa de la Resolución N° 1379-2016, se verifica que la GSM sí analizó los hechos imputados en atención a la normativa vigente, los resultados de la supervisión, los argumentos de defensa planteados por BUENAVENTURA y CONTRATA EMERSON y tomando en cuenta el objeto de debate dentro del presente procedimiento sancionador.

De hecho, el referido órgano sancionador cumplió con identificar y explicar la normativa aplicable, constituida por el RSSO, la Ley N° 27444 y el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD; así como analizar y establecer los hechos probados a través del Informe de Supervisión y otros medios de prueba obrantes en el expediente, los cuales acreditaron que el personal a cargo de la supervisión no verificó que el trabajador accidentado, señor Jesús Rojas Curo, cumpliera con el paso 7 del PETS “Desatado de Rocas en Labores Horizontales” en lo relativo

¹⁶ La sentencia Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 04295-2007-PHC/TC se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04295-2007-HC.html>

A continuación se transcribe la parte pertinente del fundamento N° 5:

“Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

5. (...) A juicio del Tribunal, el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos: (...)

b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo consistente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa (...).”

al uso de barretillas de acuerdo con la altura de la labor y posicionamiento seguro para el desatado de rocas.

Asimismo, contrariamente a lo indicado por CONTRATA EMERSON, sí se explicaron las razones por la cuales las herramientas de gestión consistentes en el formato de inspección diaria y el cuaderno de reportes de operación no desvirtuaron su responsabilidad por el ilícito sancionado; lo que se detalla a continuación:

"(...) En cuanto a los descargos b) y f), corresponde precisar que el desarrollo de herramientas de gestión como el formato de inspección diaria y el cuaderno de reportes de operación de la labor (fojas 302) no supone el cumplimiento del inciso c) del artículo 38° del RSSO materia de la presente infracción, pues esta norma se refiere a la obligación del supervisor de verificar el cumplimiento del PETS, que en el presente caso disponían efectuar el desate con las barretillas adecuadas de acuerdo a la sección de la labor. Además, los documentos mencionados se realizan antes de la ejecución de los trabajos mientras que la verificación de los PETS se efectúa durante los mismos (...)"

(Negrita y subrayado agregados)

Junto a ello, cabe indicar que el razonamiento planteado por la primera instancia no constituyó vulneración alguna del requisito de motivación, ni del derecho de defensa de CONTRATA EMERSON; dado que la cuestión controvertida no consistió en determinar si se habían implementado las aludidas herramientas de gestión con anterioridad a la ocurrencia del accidente fatal, sino más bien en establecer si la supervisión verificó el cumplimiento del paso 7 del PETS "Desatado de Rocas en Labores Horizontales", durante la ejecución de las labores asignadas al trabajador accidentado y su ayudante.

De ahí que, no exista contradicción alguna entre la referencia a la utilización del formato de inspección diaria y el cuaderno de reportes de operación de la labor y la atribución de responsabilidad administrativa por la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO; por cuanto el haber contado con dichas herramientas, no implicó que la supervisión cumpliera con su obligación de verificar la ejecución del PETS en cuestión por parte de los trabajadores.

En efecto, tomando en cuenta que de acuerdo al PETS "Desatado de Rocas en Labores Horizontales", la labor encomendada al trabajador, señor Jesús Rojas Curo, se encontraba calificada como una labor de alto riesgo; el cumplimiento de la obligación contenida en el literal c) del artículo 38° del RSSO no debía darse a través de la implementación del formato de inspección y cuaderno de reporte, sino más bien con la presencia del supervisor (ingeniero o técnico) durante la ejecución de las labores de desatado en el Sub Nivel 1671 NW, Nivel 4470 a efectos de que verifique la ejecución del procedimiento descrito en el mismo, lo que no ocurrió.

Además, es preciso anotar que la mención a las herramientas de gestión dentro de la resolución impugnada surgió a partir del argumento de defensa planteado por CONTRATA EMERSON, es decir, a efectos de emitir pronunciamiento sobre los descargos presentados por esta última, garantizando así la vigencia de su derecho de defensa en el presente procedimiento.

En atención a las consideraciones expuestas, se concluye que no se ha transgredido el



Principio de Debido Procedimiento, por indebida motivación de la resolución de sanción, ni afectación del derecho de defensa de la recurrente; siendo oportuno agregar que la GSM observó el Principio de Congruencia Procesal al haber determinado la responsabilidad administrativa de la titular minera y la contratista en función a la omisión de la supervisión por no verificar el cumplimiento del paso 7 del PETS "Desatado de Rocas en Labores Horizontales".

En consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de apelación presentado por CONTRATA EMERSON.

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.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1379-2016 de fecha 06 de mayo de 2016, en el extremo referido al cálculo de las ganancias ilícitas; y, en consecuencia, **REDUCIR** la multa de 49.94 (cuarenta y nueve con noventa y cuatro centésimas) UIT a 49.89 (cuarenta y nueve con ochenta y nueve centésimas) UIT, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por CONTRATA EMERSON SAMUEL E.I.R.L. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1379-2016 de fecha 06 de mayo 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: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.




JESUS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE