

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 242-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 20 de agosto de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700056813 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A., representada por el señor Pelayo Nicanor Lizardo Miranda Chávarri, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 678-2018 de fecha 08 de marzo de 2018, a través de la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.



CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 678-2018 de fecha 08 de marzo de 2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A., en adelante COMARSA, con una multa total de 30.19 (treinta con diecinueve centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO; conforme al siguiente detalle:



Nº	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Infracción al artículo 389° del RSSO¹ El taller de mantenimiento ubicado en superficie no estaba construido con estructuras metálicas.	Numeral 11.5 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD ²	24.32 UIT
	Infracción al artículo 357° del RSSO³	Numeral 1.2.8 del Rubro B	5.87 UIT

¹ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería

"Artículo 389.- La construcción de edificaciones y/o instalaciones para los talleres de mantenimiento y reparación mecánica deben contar con diseños de ingeniería, considerando el uso de estructuras metálicas para las dimensiones de los talleres, en función al tamaño más grande de la maquinaria utilizada en la mina".

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

11. Incumplimiento de normas de almacenes, talleres de mantenimiento, depósitos de concentrados y refinados

11.5. Talleres de mantenimiento

Base legal: Artículo 389° del RSSO.

Sanción: Hasta 400 UIT

³ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2**

RESOLUCIÓN N° 242-2018-OS/TASTEM-S2

2	La poza desarenadora ubicada en la zona del circuito de Cochavara y la poza de solución pobre ubicada en el PAD piloto sobre el botadero 09 no contaban con barandas que evitaran la caída de trabajadores.	del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD ⁴	
TOTAL			30.19 UIT⁵

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Del 06 al 10 de febrero de 2017, se llevó a cabo una visita de supervisión a la Unidad Minera "Santa Rosa N° 3" de titularidad de COMARSA⁶, con el propósito de verificar el cumplimiento de la normativa vigente, conforme consta en el Acta de Supervisión obrante a fojas 2 del expediente, debidamente suscrita por los representantes de la administrada y de OSINERGMIN.
- b) Con Oficio N° 1305-2017, notificado con fecha 21 de junio de 2017, obrante a fojas 06 del expediente, se comunicó a COMARSA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 1016-2017 del 06 de junio de 2017 y otorgándole el plazo de siete (07) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- c) Mediante escrito de registro N° 2017-56813, presentado con fecha 03 de julio de 2017, la administrada remitió sus descargos.
- d) Con Oficio N° 101-2018-OS-GSM, notificado con fecha 22 de febrero de 2018, se trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 76-2018 del 20 de febrero de 2018, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para la remisión de sus descargos.
- e) Habiendo vencido el plazo para remitir sus descargos, COMARSA no presentó descargo alguno al Informe Final de Instrucción indicado.

"Artículo 357.- Los canales, zanjias, pozas, cochas, depósitos de relaves, pasillos, gradas y vías de tránsito de trabajadores y materiales estarán iluminados en toda su longitud con niveles no menores de trescientos (300) lux. Adicionalmente, estarán protegidos con barandas y/o mallas para evitar caídas de trabajadores".

⁴ 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

1.2. En minería a cielo abierto

1.2.8. Barandas y mallas

Base legal: Artículo 357° del RSSO.

Sanción: Hasta 100 UIT

⁵ La determinación y graduación de la sanción se realizó en función a los Criterios Específicos para la graduación de las sanciones aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG de acuerdo a su Disposición Complementaria Única.

⁶ La Unidad Minera "Santa Rosa N° 3" se encuentra ubicada en el distrito de Angasmarca, provincia de Santiago de Chuco, departamento de La Libertad.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 2017-56813, presentado con fecha 27 de marzo de 2018, la empresa COMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 678-2018 del 08 de marzo de 2018, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:
- a) Sus descargos presentados con fecha 03 de julio de 2017 no fueron aceptados por la Administración, la cual procedió a emitir la resolución de sanción.

Asimismo, indica que la Administración ha incurrido en una falta de motivación⁷, ya que se desestimaron sus descargos sobre el incumplimiento N° 1 sin justificación alguna.

Señala que pese a lo expuesto en sus descargos, OSINERGMIN únicamente ha sustentado la sanción en que la norma establece que la construcción del taller de mantenimiento debe ser con fierro, por lo que dicha obligación es exigible aun cuando la Memoria Descriptiva Estudio de Suelos y Evaluación Estructural presentada concluyera que las estructuras de madera son seguras.

De otro lado, en su escrito de descargos manifestó, entre otros, lo siguiente:

- Respecto al incumplimiento N° 1, manifestó que la construcción se realizó con madera, debido a que el metal se corroe con mucha mayor facilidad en la zona por la intensidad de las precipitaciones pluviales, así como por la erosión del clima; por tal razón remitió la Memoria Descriptiva citada que acredita que la instalación es segura y estable, tanto en el suelo como en sus estructuras.
- Respecto al incumplimiento N° 2, alegó que como consecuencia de una visita anterior se recomendó mantener activa la poza de solución a fin de que las descargas de los

⁷ Sustenta su argumento en el numeral 6.3 del artículo 6° y numeral 4 del artículo 3°, así como el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Asimismo, señala que, en todo Estado constitucional y democrático de derecho, la motivación debida de las entidades públicas es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la debida motivación constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional.

La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado democrático que se regula en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado democrático, el poder público está sometido al derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos, como de la interpretación de las normas o razonamiento realizado por el funcionario u órgano colegiado, de ser el caso.

Doctrinariamente, se considera que la motivación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la Administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación. Entre otras palabras, la motivación permite a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria, sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones implica que la Administración expresa las justificaciones objetivas que la motiva a tomar una determinada decisión. Esas razones, pueden y deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del procedimiento.

Es así que el Tribunal Constitucional ha precisado que un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando solo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no expresa las razones que lo han conducido a la misma. Motivar una decisión no solo significa expresar al amparo de qué norma legal se expide el acto, sino exponer en forma suficiente las razones de hecho, el sustento jurídico y el perjuicio que las conductas imputadas generarían, por lo que solo así podríamos afirmar que estaríamos ante una verdadera motivación.

canales pluviales sean depositadas en ésta.

- b) La resolución impugnada afecta su derecho a la motivación además porque no existen argumentos respecto a la vulneración o puesta en peligro de algún bien jurídico administrativo que justifique la imposición de una sanción tan gravosa⁸.

Si la norma cuyo incumplimiento genera la imposición de una multa tiene por finalidad proteger y/o tutelar la seguridad y salud ocupacional, es decir, de los trabajadores de una determinada sociedad, la Administración debe emitir algún pronunciamiento al respecto.

3. A través del Memorándum N° GSM-165-2018, recibido con fecha 18 de abril de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Respecto a lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar lo siguiente:

Sobre el incumplimiento N° 1

- a) En relación a esta infracción cabe indicar que el artículo 389° del RSSO establece que la construcción de edificaciones y/o instalaciones para los talleres de mantenimiento y reparación mecánica deben contar con diseños de ingeniería, considerando el uso de estructuras metálicas para las dimensiones de los talleres, en función del tamaño más grande de la maquinaria utilizada en la mina”.

En el presente caso, se sancionó a COMARSA por el incumplimiento al artículo 389° indicado, al haberse verificado en la visita de supervisión realizada del 06 al 10 de febrero de 2017 que el taller de mantenimiento ubicado en superficie no estaba construido con estructuras metálicas, conforme consta en el Acta de Supervisión que señala que “la estructura del taller es de madera” y los registros fotográficos N° 50 y 51, obrantes fojas 02 y 04 del expediente.

Sobre el particular, corresponde señalar que la administrada indica que la resolución de sanción no ha sido debidamente motivada pues no se han desvirtuado de manera correcta sus descargos.

Al respecto, mediante escrito de descargos del 03 de julio de 2017 indicó que en una visita de supervisión del año 2011 se le observó que “la edificación de talleres de mantenimiento de (ANDEAN MANAGEMENT y SAN SIMON) no cumple con los diseños de ingeniería. Tienen columnas de madera, coberturas de calaminas (...)”, dejándole como recomendación que “la construcción de estas edificaciones debe ejecutarse de acuerdo a diseños de ingeniería, seguros, firmes y con estructuras metálicas”, conforme consta en el Acta de Supervisión del 08 de marzo de 2011, obrante a fojas 15 del expediente.

Asimismo, refirió que dicha observación fue subsanada mediante el Estudio de Suelo y

⁸ Ver nota N° 7.

Evaluación estructural de la columna tronco eucalipto en el taller de mantenimiento con fecha de abril de 2011 que concluyó que las estructuras de madera son estables, toda vez que, durante la supervisión realizada en diciembre de 2013, en la Matriz de Cumplimiento de las Recomendaciones establecidas en las supervisiones de los años 2011, 2012 y 2013 se dejó constancia que la empresa informó sobre el cumplimiento de la recomendación dentro del plazo otorgado y que ello fue verificado en campo.

Al respecto, en la Matriz de Cumplimiento de 2013 citada, obrante a fojas 55 del expediente, se verifica que, sobre la observación realizada en la supervisión de abril de 2011, se indica que COMARSA cumplió con la recomendación dejada, señalándose como sustento que “el titular cumplió al 100% con estudio técnico de diseño utilizando columnas de madera, coberturas y cercos laterales completos; se observa las columnas en buen estado”.

Sobre lo indicado, en la resolución de sanción la GSM expuso que el Acta de Cierre de Supervisión del 14 de diciembre de 2013 (que adjunta la Matriz de Cumplimiento) no es concluyente, por lo que fue sometida a evaluación posterior por el órgano instructor; y que, de acuerdo al artículo 14° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, el informe elaborado por la empresa supervisora no tiene carácter vinculante para OSINERGMIN, motivo por el cual el Acta mencionada no formó parte de la documentación valorada al momento de iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador.

Ahora bien, esta Sala considera que si bien el Acta de Cierre de la supervisión de 2013 y su correspondiente Matriz es susceptible de ser materia de evaluación por el órgano instructor, momento en el cual se evalúa en gabinete los hechos verificados en campo, lo cierto es que de los medios probatorios obrantes en el expediente, se evidencia que a la fecha de la supervisión realizada del 06 al 10 de febrero de 2017, lo que se había informado a COMARSA eran los resultados de la visita de supervisión realizada en diciembre de 2013, que indicaban que sí cumplió con implementar la recomendación dejada en la supervisión del 2011; instrucción que concluyó sin iniciarse procedimiento administrativo sancionador por incumplimiento alguno.

En ese sentido, la Supervisora en el año 2013 comunicó a COMARSA que con las acciones que realizó daba cumplimiento a la recomendación vinculada al hecho detectado en la supervisión del 2011 (los talleres de mantenimiento tenían columnas de madera), no obrando en los actuados del presente expediente medio probatorio alguno que acredite que se le trasladó posteriormente conclusiones distintas a las indicadas en el Acta de Cierre de la supervisión de 2013 y su Cuadro Matriz, mediante las cuales la administrada pudiera tomar conocimiento que para la Administración, luego de la evaluación realizada, no se habría cumplido con la recomendación dejada en la supervisión del 2011 sobre que los talleres de mantenimiento debían tener estructuras metálicas; y en consecuencia, no cumplía con la exigencia establecida en la norma.

En consecuencia, COMARSA infirió que con el Estudio de Suelos y Evaluación Estructural de la Columna Tronco Eucalipto en el Taller de Mantenimiento abril de 2011 presentado, que concluía que las columnas de madera eran estables, estaba dando cumplimiento a dicha

recomendación, máxime si en la Matriz de Cumplimiento de Recomendaciones del 2013 se indicó que las columnas de madera estaban en buen estado.

De lo expuesto, de conformidad con el literal e) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444, el error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal constituye una condición eximente de responsabilidad por infracciones administrativas⁹.

En el presente caso, en la supervisión del 06 al 10 de febrero de 2017, se verificó que COMARSA incumplió la obligación establecida en el artículo 389° del RSSO; sin embargo, toda vez que la Administración previamente mediante el Acta de Cierre de Supervisión y la Matriz de Cumplimiento de diciembre de 2013 le informó que se daba por cumplida la recomendación dejada en 2011, se evidencia que se indujo a error a COMARSA respecto a las acciones que debía realizar como titular minero para dar cumplimiento a su obligación.

Por lo tanto, se configura la condición eximente de responsabilidad establecida en el literal e) del numeral 1 del artículo 255° del T.U.O. de la Ley N° 27444, correspondiendo disponer el archivo del procedimiento administrativo sancionador en el extremo del incumplimiento N° 1.

De lo expuesto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por la administrada en el extremo del incumplimiento N° 1, y disponer el archivo del procedimiento administrativo sancionador en dicho extremo.

Sin perjuicio de ello, corresponde precisar a la administrada que el artículo 389° del RSSO exige que la construcción de las edificaciones y/o instalaciones para los talleres de mantenimiento se realice con estructuras metálicas, norma que es de obligatorio cumplimiento por parte de los titulares mineros desde su entrada en vigencia, de conformidad con los artículos 103° y 109° de la Constitución Política¹⁰. Por lo tanto, COMARSA debe dar cumplimiento a dicha disposición normativa durante el ejercicio de sus actividades.

Asimismo, cabe indicar que esta norma tiene como finalidad salvaguardar la seguridad de las actividades mineras, lo cual involucra no solo la resistencia de la estructura del taller de mantenimiento a las cargas pesadas o golpes, sino otros aspectos a fin de evitar los diferentes eventos que pudieran presentarse durante los trabajos en los talleres (como por ejemplo incendios), para lo cual la norma prevé que la estructura sea metálica.

⁹ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1. Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes

(...)

e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.

(...)"

¹⁰ Constitución Política del Perú

"Artículo 103.- (...) la ley desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos (...)".

"Artículo 109.- la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte".

Sobre el incumplimiento N° 2

- b) Respecto a esta infracción cabe señalar que el artículo 357° del RSSO establece que los canales, zanjaz, pozas, cochas, depósitos de relaves, entre otros, estarán protegidos con barandas y/o mallas para evitar caídas de trabajadores.

Esta disposición es de obligatorio cumplimiento desde su entrada en vigencia; por lo tanto, COMARSA en su calidad de titular minero de la Unidad Santa Rosa N° 3 tenía la obligación de proteger las pozas de su instalación con barandas y/o mallas con la finalidad evitar que los trabajadores sufran caídas.

En el presente caso, en la visita de supervisión realizada del 06 al 10 de febrero de 2017 en la Unidad Minera Santa Rosa N° 3, se verificó que COMARSA incumplió lo dispuesto en el artículo 357° del RSSO, al haberse constatado que la poza desarenadora ubicada en la zona circuito de Cochavara y la poza de solución pobre ubicada en el PAD piloto sobre el botadero 09 no contaban con barandas que evitaran la caída de trabajadores, conforme consta en el Acta de Supervisión y los registros fotográficos N° 23 y 24 de la indicada visita, obrantes a fojas 02 y 03 del expediente. De lo indicado, el incumplimiento N° 2 se encuentra debidamente acreditado.

Ahora bien, respecto a lo alegado por la administrada sobre que en una visita anterior se recomendó mantener activa la poza de solución a fin de que las descargas de los canales pluviales sean depositadas en ésta, corresponde señalar que del Acta de Recomendaciones de la visita de supervisión realizada del 17 al 21 de octubre de 2016 a la Unidad Minera Santa Rosa, obrante a fojas 63 y 64 del expediente, se verifica que el Supervisor de OSINERGMIN impuso como Recomendación N° 4 que el titular minero "debe cumplir con las recomendaciones aún no realizadas del Estudio de Estabilidad de Tajos Sacalla y Seductora y Monitoreo Geotécnico".

Sobre el particular, en el Capítulo 5 del Estudio presentado por la administrada en su escrito de descargos del 03 de julio de 2017, se indica en la sección "Trabajos a realizar" que la construcción de canales pluviales en las bermas se realizará en el mes de noviembre al aproximarse la temporada de lluvias.

En ese sentido, la recomendación dejada en la supervisión del 17 al 21 de octubre de 2016 no guarda relación alguna con la exigencia de contar con barandas y/o mallas que eviten la caída de los trabajadores en la poza desarenadora y poza de solución pobre, conforme establece la norma.

Si bien la administrada alegó en su escrito de descargos que dichas pozas cumplían la función colectora de agua de lluvias para los Tajos Cochavara y Sacalla, es preciso indicar que este hecho no impide la instalación de barandas y/o mallas en las pozas, así como dichas barandas tampoco impiden la recolección de agua, conforme ha expuesto la GSM en la resolución de sanción.

En consecuencia, durante el tiempo que dichas pozas existan, sea para recolectar agua solo



durante el período de lluvias como COMARSA argumenta o para realizar otras actividades, deben estar protegidas por barandas y/o mallas para evitar la caída de los trabajadores conforme el artículo 357° del RSSO exige.

De lo expuesto, los argumentos y medios probatorios presentados por la administrada durante el trámite del presente procedimiento no desvirtúan el incumplimiento N° 2.

Así las cosas, corresponde mencionar que, habiéndose acreditado que COMARSA infringió la obligación establecida en el artículo 357° del RSSO, se concluye que el titular minero no ha cumplido con la finalidad que dicha disposición persigue: salvaguardar la seguridad de las actividades mineras mediante la protección de las pozas con barandas y/o mallas para evitar la caída de los trabajadores; objetivo que claramente se evidencia de la regulación de la propia disposición.

Ahora bien, cabe precisar que la multa impuesta por la infracción N° 2 ha sido determinada de acuerdo a la Resolución de Gerencia General N° 035, publicada con fechas 03 de febrero de 2011, que aprobó los "Criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD", y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, 23 de noviembre de 2013, respecto al factor de probabilidad de detección, de acuerdo su Disposición Complementaria Única; criterios que fueron emitidos en observancia del Principio de Razonabilidad, regulado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 vigente¹¹, conforme consta en el desarrollo de las Resoluciones indicadas.

Sobre el particular, se ha considerado el factor "Beneficio ilegalmente obtenido", que de conformidad con las resoluciones citadas se refiere a los costos evitados y/o beneficio ilícito obtenido. En el presente caso, se han aplicado los costos evitados, que son las inversiones no incurridas por el titular minero destinadas a garantizar las condiciones de seguridad de las actividades mineras (proteger las pozas con barandas).

El cálculo del beneficio ilegalmente obtenido consta detallado en el Informe Final de Instrucción N° 76-2018 del 20 de febrero de 2018 y el numeral 4.2 de la Resolución N° 678-2018 del 08 de marzo de 2018, debidamente notificados a la administrada con fechas 22 de febrero y 13 de marzo de 2018, donde constan los valores de las inversiones no realizadas por la administrada para cumplir con la norma, considerados para el cálculo de la multa, así como sus fuentes.

Además, se ha aplicado el factor probabilidad de detección, considerando un valor de 100%,

¹¹ Ley N° 27444

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

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

conforme a lo establecido en el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG para las supervisiones operativas (programadas) como el presente caso.

Respecto a los factores atenuantes, no se ha aplicado valor alguno en virtud a que COMARSA no ha acreditado que realizó la subsanación del incumplimiento N° 2, la cual debió haberse ejecutado cuando las pozas estaban operativas. Sin embargo, se ha considerado como cese la eliminación de la poza desarenadora acreditada mediante su escrito de descargos del 03 de julio de 2017, conforme consta en el cuadro de la página 09 de la resolución impugnada. Asimismo, la administrada no ha reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción, por lo que tampoco se ha considerado este beneficio.

En adición, se ha considerado el factor agravante de la reincidencia en la comisión de esta infracción, debido a que COMARSA ha sido sancionada anteriormente por la infracción al artículo 353° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 55-2010-EM (que dispone la misma obligación establecida actualmente en el artículo 357° del RSSO), conforme consta en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1423-2016-OS/GSM del 11 de mayo de 2016, la cual no fue impugnada; quedando, en consecuencia, consentida dentro del periodo de un (1) año anterior a la fecha de la visita de supervisión del 06 al 10 de febrero de 2017.

En el cálculo de la multa, no se ha aplicado el factor gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el mismo que puede ser aplicado o no en la determinación del cálculo de las multas al constituir uno de los criterios para la aplicación de sanciones establecidos en la Resolución de Gerencia General N° 035. Sin embargo, corresponde precisar que la incorporación de dicho factor en el cálculo de las multas habría determinado el incremento de la sanción impuesta, al adicionarse al valor del beneficio ilegalmente obtenido.

Por todo lo expuesto, en el extremo del incumplimiento N° 2, la resolución de sanción se encuentra debidamente motivada y fundada en derecho, de conformidad con el Principio del Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.3 del artículo 6° y numeral 4 del artículo 3° de la misma norma¹².

¹² Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

TUO de la Ley N° 27444

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".

Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

TUO de la Ley N° 27444

"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

(...)

En consecuencia, no se verifica la configuración de las causales de nulidad establecidas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444¹³, correspondiendo desestimar el recurso de apelación en este extremo.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, 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 **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 678-2018 de fecha 08 de marzo de 2018 en el extremo del incumplimiento N° 1; y, en consecuencia, disponer el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador en dicho extremo.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 678-2018; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución, en el extremo del incumplimiento N° 2.

Artículo 3°.- Determinar que el importe total de la multa ha sido reducido de 30.19 (treinta con diecinueve centésimas) UIT a 5.87 (cinco con ochenta y siete centésimas) UIT, de conformidad a lo expuesto en los artículos 1° y 2° de la presente resolución.

Artículo 4°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.



JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto (...)"

¹³ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
TUO de la Ley N° 27444

"Artículo 10.- Causales de Nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto u omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14°.