

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 072-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 19 de marzo de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600156993 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA CASAPALCA S.A., representada por el señor Fernando Arrieta Jiménez, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2171-2017 de fecha 30 de noviembre de 2017, 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° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 2171-2017 de fecha 30 de noviembre de 2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA CASAPALCA S.A., en adelante CASAPALCA, con una multa de 18.47 (dieciocho con cuarenta y siete 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 a) del Rubro "Usos" del artículo 256° del RSSO¹ Se verificó el uso de ANFO sin contar con la autorización de la autoridad minera competente en las labores que se detallan en el cuadro siguiente:	Numeral 3.6 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD ²	18.47 UIT

¹ Decreto Supremo N° 055-2010-EM
Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería
"Artículo 256.- La preparación, almacenamiento, transporte y uso de los agentes de voladura estará bajo la supervisión de un personal competente, experimentado y autorizado.
Para el caso de ANFO se tendrá en cuenta lo siguiente:
(...)
Usos:
a) En minas subterráneas el uso de ANFO requerirá la autorización de la autoridad minera competente previa inspección, evaluación de la memoria descriptiva, planos de ventilación y otros. El uso de ANFO estará limitado, tanto en sección horizontal como en vertical a las labores mineras inspeccionadas y autorizadas.
(...)"

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. Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera
3. Incumplimiento de normas de almacenamiento, transporte, manipuleo de explosivos y agentes de voladuras
3.6. Agentes de Voladura
Base legal: Arts. 255° y 256° del RSSO.
Sanción: Hasta 400 UIT

Labor	Kg. de ANFO despachado	N° de Vale	Fecha de Despacho		
Galería 458 NE Nv. 8	125	415955	10/08/2015		
Cx. 760 Nivel 2	125	420705	10/08/2015		
Galería 458 Nv. 8	125	383942	09/08/2015		
Xc. 990 Nv. 1	125	337641	08/08/2015		
Xc. 536 Nv. 8	125	380600	08/08/2015		
Xc. 990 Nv. 1	50	337638	07/08/2015		
Xc. 990 S Nv. 2	50	337619	06/08/2015		
TOTAL					18.47 UIT³



Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Del 10 al 13 de agosto de 2015, se llevó a cabo una visita de supervisión a la Unidad Minera "Americana" de titularidad de CASAPALCA, con el propósito de verificar el cumplimiento de la normativa vigente⁴, conforme consta en el Acta de Supervisión del 13 de agosto de 2015, debidamente suscrita por los representantes de la administrada; diligencia en la que el titular minero hizo entrega de diversos documentos.
- b) Con Oficio N° 344-2017, notificado con fecha 06 de marzo de 2017, obrante a fojas 16 del expediente, la GSM comunicó a CASAPALCA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Inicio de PAS N° 165-2017 y otorgándole el plazo de siete (07) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- c) Mediante escrito de registro N° 2016-156993 de fecha 15 de marzo de 2017, la empresa CASAPALCA presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador.
- d) Con Oficio N° 673-2017-OS-GSM, notificado con fecha 14 de noviembre de 2017, se trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 1612-2017 del 13 de noviembre de 2017, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para la remisión de sus descargos.
- e) A través del escrito de registro N° 2016-156993, presentado con fecha 21 de noviembre de 2017, CASAPALCA remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción indicado.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201600156993 de fecha 21 de diciembre de 2017, la empresa CASAPALCA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2171-2017, solicitando su nulidad y el archivo del procedimiento administrativo sancionador, en atención a los siguientes fundamentos:

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 el Anexo I de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, aplicable de conformidad con lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria de dicha resolución.

⁴ La Unidad Minera "Americana" de titularidad de CASAPALCA se encuentra ubicada en el límite de las regiones de Lima y Junín, entre el distrito de Chicla, provincia de Huarochirí de la región Lima, y el distrito y provincia de Yauli, región Junín.

Sobre la subsanación voluntaria de la infracción y la debida motivación



- a) En primer término, la administrada refiere que el empleo del ANFO se debió a un error administrativo basado en la información de que contaba con el permiso correspondiente, sin percatarse que las labores materia de imputación no habían sido materia de inspección al momento que se autorizó el uso de ANFO.

Al respecto, indica que no ha puesto en riesgo potencial o real a los trabajadores o las instalaciones, ya que el empleo de ANFO se efectuó cumpliendo con los criterios y procedimientos utilizados para las labores que sí contaban con autorización y que no fueron observadas.



Asimismo, manifiesta que desde el mes de setiembre de 2015 no emplea ANFO en ninguna de las labores que motivaron el inicio del procedimiento. En ese sentido, indica que en momento alguno ha negado la utilización del ANFO, ya que, por el contrario, lo reconoció, exponiendo las causas del empleo, siendo falso, según alega, lo argumentado por la GSM respecto a que no hay un reconocimiento del hecho.

- b) Mediante escrito de descargos de fecha 21 de setiembre de 2017, explicó que optó voluntariamente por dejar de emplear ANFO sin autorización inmediatamente a la fecha en que se produjo el hallazgo, el cual le permitió tomar conocimiento del estado en que se encontraba su operación y efectuar las correcciones.

Al respecto, indica que el Memorándum N° 09-2017 de fecha 15 de marzo de 2017, el Programa de Avances de los meses de setiembre y octubre del 2015 y las Actas de Supervisión 2016 y 2017 de OSINERGMIN⁵ demuestran que desde el mes de setiembre de 2015 no se emplea ANFO sin autorización en labor alguna de las identificadas en la supervisión del 10 al 13 de agosto de 2015, por lo que se habría producido la subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento sancionador.

De lo expuesto, solicita la aplicación de la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria previo al inicio del procedimiento sancionador, de acuerdo a lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444⁶ y el numeral 15.1 del artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

⁵ Sobre las Actas de Supervisión de 2016 y 2017 de OSINERGMIN, señala que son documentos emitidos por el personal de la entidad donde se deja constancia de los hechos detectados en las labores de las operaciones del administrado, tomando como referencia para una primera revisión, la evaluación de las observaciones formuladas durante la supervisión inmediata anterior (correspondientes a la del 2015 y 2016, respectivamente), en los que se verifica que no se ha vuelto a efectuar la misma observación, debido a que no utilizaba ANFO sin autorización en ninguna labor de sus operaciones.

⁶ Al respecto, manifiesta que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en su *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador. Actualizada con el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General*, segunda edición, 2017, ha señalado que la eximente por subsanación voluntaria "es un supuesto sustentado en una decisión de política punitiva por proteger el bien jurídico, prefiere la acción reparadora espontánea del administrado responsable antes que realizar diligencias preliminares e iniciar el procedimiento sancionador con todos los costos que ello involucra".

Sobre el particular, la recurrente señala que "la lógica subyacente de esta disposición es privilegiar la subsanación sobre el ejercicio del ius puniendi del Estado frente a la constatación de una infracción administrativa. De esa manera, se genera el incentivo para que un agente económico, cualquiera sea la actividad que realice, adopte medidas inmediatas orientadas a corregir su incumplimiento.

Asimismo, agrega que la incorporación de esta causal eximente no es más que el reconocimiento a nivel de Derecho Positivo de que la actividad de cualquier agente económico es llevada cabo por seres humanos, motivo por el cual no se puede exigir perfección en todos los casos, siendo que si la legislación estableciera, como antes, que independientemente de la subsanación, se ejerce la potestad sancionadora, se desincentiva la remediación voluntaria, dado que el infractor internalizará finalmente los costos asociados a la sanción que se le impondrá en el futuro, por lo que no tendría interés en incurrir en el presente costos adicionales para la subsanación del incumplimiento. De lo expuesto, indica que para evitar dicho estímulo de dejar de

- c) Manifiesta que en el párrafo 3 de la página 6 de la resolución impugnada, se indica que la subsanación voluntaria del incumplimiento indicado debió haberse realizado y acreditado con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador; sin embargo, sostiene que ello no se sustentaría en norma alguna, ya que la Ley N° 27444, el TUO de la misma y el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD establecen que es aplicable cuando se verifique que la subsanación ha sido efectuada antes de la imputación de cargos.



Asimismo, respecto al párrafo 4 de la página 6 de la resolución impugnada, señala que la evaluación efectuada por la GSM no cita norma alguna, principio y/o sustento legal o técnico que permita llegar a la conclusión de que la única forma de efectuar subsanación voluntaria en el presente caso consistía en obtener una autorización para el uso de ANFO, siendo que existiría una segunda alternativa, la cual consistía en optar por dejar de usar el ANFO, no tramitándose autorización alguna⁷.



De igual manera, manifiesta que el numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD establece los supuestos en los que no es posible la subsanación voluntaria, siendo que el criterio adoptado por la GSM no tiene respaldo en ninguno de dichos supuestos.

De lo indicado, refiere que la resolución impugnada no ha expuesto el fundamento legal de la inaplicación de la eximente de responsabilidad prevista en la normativa vigente, siendo además que no ha habría explicado el por qué la subsanación de la conducta solo podría realizarse por la obtención ex post de una autorización que ya no iba a ser utilizada.

Sobre el particular, cuestiona por qué la Administración considera que la subsanación no puede ser respecto del acto concreto del uso del insumo (cese inmediato del uso) y cuál sería la razonabilidad de exigir como subsanación la obtención de una autorización que la empresa ya no iba a necesitar, debido a que no utilizaría el insumo en las labores, agregando que dichas interrogantes debieron ser resueltas en vez de iniciar el procedimiento sancionador sin contar con elementos de convicción, ya que en dicho caso se habría omitido efectuar las indagaciones sobre las acciones adoptadas por CASAPALCA respecto al incumplimiento detectado.

A mayor abundamiento, refiere que la falta de autorización para usar ANFO no es *per se* un defecto o una infracción, pues ésta recién se configura con el uso del ANFO en un lugar no autorizado.

En ese sentido, indica que se evidencia una práctica mecánica en la aplicación de la norma legal, lo cual ha sido proscrito por el Tribunal Constitucional, siendo que la motivación es el único mecanismo que permite a los administrados conocer las

remediar por la amenaza de pagar la multa indefectiblemente es que el TUO de la Ley N° 27444 establece la posibilidad de exonerar de responsabilidad a aquel administrado que corrige su defecto de modo voluntario antes del inicio del procedimiento sancionador.

⁷ La recurrente indica que la subsanación del incumplimiento se puede conseguir de dos (02) formas: i) obteniendo la autorización de uso, como afirmaría esta entidad, siempre y cuando tenga que continuarse su uso, llegándose al escenario jurídicamente válido de usar el ANFO con autorización; o, ii) abandonar el uso de ANFO, con lo que se llega al escenario de no usar ANFO sin autorización, también válido.

razones a través de las cuales la Administración pretende explicar y justificar su decisión, por lo que una decisión que no explique en modo suficiente sus razones sería arbitraria e ilegal⁸.

Por lo tanto, agrega que, considerando que es una obligación legal de la Administración que sus actos se encuentren debidamente motivados, un defecto como el que ha expuesto constituiría causal de nulidad de la resolución impugnada y del procedimiento administrativo sancionador iniciado sin causa justificante alguna.

Sobre la responsabilidad administrativa objetiva

- d) Respecto al numeral 5 de la resolución impugnada, alega que la responsabilidad administrativa en el marco de la potestad sancionadora otorgada a OSINERGMIN es subjetiva, por lo que sería ilegal que esta entidad impusiera sanciones sin considerar si la conducta típica fue cometida a título de dolo o culpa, como si el régimen aplicable fuera uno de responsabilidad objetiva.

En referencia a lo indicado, manifiesta que con la publicación del Decreto Legislativo N° 1272 el 21 de diciembre de 2016, se incorporó el Principio de Culpabilidad, el cual establece que la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

Asimismo, señala que no es cierto que el régimen de responsabilidad administrativa de esta entidad ha sido establecido en el artículo 1° de la Ley N° 27699 y el artículo 13° de la Ley N° 28964, toda vez que cuando estas normas indican que “la infracción será determinada en forma objetiva”, no alude en absoluto al régimen de responsabilidad administrativa, sino al deber de la Administración de determinar la existencia de infracciones sobre la base de pruebas que acrediten objetivamente el ilícito, de modo imparcial, sin prejuicios ni arbitrariedades, en observancia del marco legal vigente.

En alusión a ello, refiere que una fórmula legal similar se encuentra en el artículo 165° del Código Tributario, en el que se indica que “la infracción será determinada en forma objetiva”, respecto del cual la Corte Suprema se ha pronunciado mediante la Casación N° 12333-2014-LIMA, criterio que también resulta ser válido para el caso de la potestad sancionadora de OSINERGMIN⁹.

En ese sentido, manifiesta que al no existir una ley o un decreto legislativo que establezca un régimen de responsabilidad objetiva, el único régimen aplicable es el general, es decir, el de la responsabilidad subjetiva; por lo tanto, para que esta entidad ejerza su potestad sancionadora es indispensable que impute las infracciones a título de dolo o culpa; y que, respectivamente, acredite la voluntad o la negligencia del infractor.

⁸ Al respecto, cita los fundamentos 13 y 16 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00535-2009-PA/TC y los fundamentos 5 al 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 148-2012-AA/TC.

⁹ La administrada indica que Ramón Huapaya en “Prevención antes que represión”, entrevista en la *Revista Desde Adentro*, Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía, junio 2017, señala que “las normas con rango de ley que regulan la actuación sancionadora de OSINERGMIN y SUNAT ‘no establecen un régimen de responsabilidad objetiva como parecen creer dichas entidades’”.



De lo expuesto, finaliza agregando que el Reglamento General de OSINERGMIN no establece de forma complementaria a una ley o decreto legislativo el régimen de responsabilidad administrativa objetiva, sino que es a través de dicha norma de rango infralegal que se pretendería establecer dicho régimen, por lo que esta entidad incurriría en una ilegalidad, de acuerdo al numeral 245.2 del artículo 245° del TUO de la Ley N° 27444, por contravenir el Principio de Culpabilidad.

Sobre Uso de la palabra

e) Asimismo, la recurrente solicita el uso de la palabra, de acuerdo al artículo 33° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.



3. A través del Memorándum N° GSM-1-2018, recibido con fecha 04 de enero de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la subsanación voluntaria y la debida motivación

4. Respecto a lo alegado en los literales a) al c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que el artículo 103° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que significa que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes¹⁰.

A su vez, el artículo 109° de la Constitución Política de 1993, recoge el Principio de Publicidad de las Normas, según el cual la ley es obligatoria a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

Por su parte, el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas¹¹.

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; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)"

Decreto Legislativo N° 295.

Código Civil.

Título Preliminar

"Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú".

"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".

¹¹ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

TUO de la Ley N° 27444

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:

1.1 Principio de Legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas".



Ahora bien, corresponde indicar que a través del Decreto Legislativo N° 1272, publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444; incorporándose en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de dicha Ley, la condición eximente de responsabilidad por infracciones administrativas consistente en la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado a título de infracción, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos¹², regulado posteriormente en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017. (Subrayado agregado)



En igual sentido, el nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, publicada con fecha 18 de marzo de 2017, dispone en el numeral 15.1 de su artículo 15° que “la subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador”.

Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento indicado dispone que 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 prescripción¹³.

Por lo tanto, en el presente procedimiento, resultará aplicable el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria del incumplimiento con anterioridad a la imputación de cargos, de determinarse su configuración, por resultar más favorable para la administrada.

Así las cosas, de la revisión de los actuados obrantes en el expediente se advierte que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con fecha 06 de marzo de 2017, mediante la notificación del Oficio N° 344-2017, obrante a fojas 16 del expediente.

En dicho acto se imputó a CASAPALCA la infracción al literal a) del Rubro “Usos” del artículo 256° del RSSO, debido a que, de la evaluación de la información entregada por la administrada en la supervisión realizada del 10 al 13 de agosto de 2015 en la Unidad Minera “Americana”, se verificó el uso de ANFO sin contar con la autorización de la autoridad minera competente en la labores detalladas en el numeral 1 de la presente resolución.

Sobre el particular, de la revisión de los escritos de descargos presentados con fecha 15 de marzo y 21 de noviembre de 2017, no se constata que la administrada hubiese reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción, de forma precisa, concisa, clara, expresa,

¹² Ley N° 27444.

“Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235”.

¹³ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN

“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 (...).”.

incondicional y por escrito, de acuerdo al literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento aprobado Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017¹⁴, por lo que no corresponde la aplicación de la condición atenuante de responsabilidad administrativa por reconocimiento en el presente caso.

Asimismo, cabe precisar que en el escrito de descargos presentado por la administrada el 15 de marzo de 2017, obra el Memorandum N° 09-2017 de la misma fecha, remitido por el Jefe de Almacén General – Mina /Planta para el Gerente de Operaciones de CASAPALCA, en el cual deja constancia que el último despacho de ANFO efectuado para el cruce 760 del Nivel 02 fue el día 04 de setiembre de 2015 y que a partir de esa fecha no se evidencia ningún despacho de ANFO a las labores: Galería 458 NE (Nivel 08), Cx 760 (Nivel 02), Galería 458 (Nivel 08), Cx 990 (Nivel 01), Cx 536 (Nivel 08), Cx 990 (Nivel 01) y Cx 990 S (Nivel 02), lo cual se corrobora en los Programas de Avances (Zona alta cuerpos) de setiembre y octubre de 2015 por fase, obrantes a fojas 22 y 23 del Expediente sancionador.

Ahora bien, 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, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, los cuales comprenden, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹⁵.

Sobre el particular, la comunicación por parte de la administrada en relación a que habría paralizado el uso de ANFO en labores no autorizadas para ello, fue remitida a esta entidad con posterioridad a la notificación del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador el 06 de marzo de 2017, por lo que se verifica que la imputación de cargos fue debidamente realizada, fundamentándose en la conducta infractora que fue constatada de la evaluación de los documentos entregados por la empresa durante la supervisión del 10 al 13 de agosto de 2015 (vales de salida), no habiendo informado a esta entidad de la paralización con anterioridad al inicio del procedimiento a fin de que ello también sea evaluado.

De igual forma, se constata que en la resolución impugnada la GSM desestima la aplicación de

¹⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN

"Artículo 25.- Graduación de multas

25.1. En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación:

(...)

g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes:

g.1) El reconocimiento del Agente Supervisado, de forma expresa y por escrito, de su responsabilidad, efectuado hasta antes de la emisión de la resolución de sanción generará que la multa se reduzca hasta un monto no menor de la mitad de su importe, (...). El reconocimiento de responsabilidad por parte del Agente Supervisado debe efectuarse de forma precisa, concisa, clara, expresa e incondicional, y no debe contener expresiones ambiguas, poco claras o contradicciones al reconocimiento mismo; caso contrario, no se entenderá como un reconocimiento. El reconocimiento de responsabilidad respecto a una infracción, por la que además se presenten descargos, se entenderá como un no reconocimiento, procediendo la autoridad a evaluar los descargos".

¹⁵ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

TUO de la Ley N° 27444

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. 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".



la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria con anterioridad al inicio del procedimiento, señalando que “la subsanación debe vincularse necesariamente con el cumplimiento de la norma infringida y no basta que el Administrado simplemente se abstenga de conducta constitutiva de infracción, el admitir tal posibilidad supondría habilitar el eximente por subsanación respecto de situaciones en la que solo existe un cese de la conducta infractora, más no una subsanación que suponga acreditar el cumplimiento de la norma (...) si se admitiera reparar el defecto detectado solo con el cese de la conducta infractora, se convalidaría que el Administrado pudiera realizar sus actividades sin obtener las autorizaciones exigidas conforme a la normativa vigente, lo cual vulneraría la finalidad pública de tales autorizaciones”. (Subrayado agregado)



Al respecto, en los considerandos de la Resolución N° 2171-2017, la GSM ha indicado claramente que el incumplimiento materia de análisis no se encuentra dentro de los supuestos previstos en el numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, por lo que es pasible de subsanación voluntaria.

Asimismo, la GSM indica que la administrada no subsanó el incumplimiento al literal a) del Rubro Usos del artículo 256° del RSSO, toda vez que la paralización efectuada por CASAPALCA constituiría el cese (abstención) de la conducta infractora, mas no la acreditación del cumplimiento de la norma infringida, para lo cual se requeriría obtener la autorización de uso de ANFO, por lo que resuelve que no corresponde la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria con anterioridad a la imputación de cargos.

De lo expuesto, la resolución de primera instancia se encuentra debidamente motivada, en observancia del Principio del Debido Procedimiento y el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444¹⁶, verificándose que la GSM ha sustentado su decisión en que solo la obtención de la autorización de ANFO permitiría constatar el cumplimiento de la norma, considerando que admitir una posible subsanación mediante el cese de la conducta traería como consecuencia convalidar que los administrados puedan realizar sus actividades sin obtener las autorizaciones correspondientes, lo que no sería acorde a la finalidad que persigue la disposición normativa.

En consecuencia, no se verifica la configuración de causal de nulidad alguna de la resolución impugnada, de acuerdo a lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444¹⁷.

Sin perjuicio de ello, este Órgano Colegiado considera que la obligación establecida en el literal a) del Rubro “Usos” del artículo 256° del RSSO está compuesta de dos elementos: “el uso de

¹⁶ 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”.

¹⁷ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

TUO de la Ley N° 27444

“Artículo 10.- Causales de Nulidad

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

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

2. El defecto o la 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.

(...)”.



ANFO en labores” y “contar con autorización para dicho uso”; por lo tanto, la conducta infractora referida al uso de ANFO sin contar con la autorización respectiva puede ser subsanada mediante el cese del uso de ANFO en las labores no autorizadas o la obtención de la autorización de uso de ANFO para dichas labores.

Por lo tanto, toda vez que, mediante el escrito de descargos de fecha 15 de marzo de 2017, CASAPALCA acreditó haber paralizado el uso de ANFO en las labores no autorizadas: Galería 458 NE (Nivel 08), Cx 760 (Nivel 02), Galería 458 (Nivel 08), Cx 990 (Nivel 01), Cx 536 (Nivel 08), Cx 990 (Nivel 01) y Cx 990 S (Nivel 02), el día 04 de setiembre de 2015; es decir, con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador con fecha 06 de marzo de 2017, se constata la subsanación voluntaria de la infracción previa a la imputación de cargos, por lo que se configura la condición eximente de responsabilidad establecida en el numeral 15.1 del artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en concordancia con el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444. (Subrayado nuestro)



En atención a lo expuesto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 225° del TUO de la Ley N° 27444¹⁸; así como disponer el archivo definitivo del procedimiento administrativo sancionador.

Sin perjuicio de ello, en ejercicio de sus atribuciones, y con la finalidad de asegurar que CASAPALCA cumpla con lo dispuesto en la obligación establecida en el literal a) del Rubro “Usos” del artículo 256° del RSSO, la primera instancia podrá disponer el mandato correspondiente a efectos de que la administrada se mantenga sin usar ANFO en labores no permitidas hasta que obtenga la autorización de la autoridad competente; siendo que, en caso no cumpla con dicha medida administrativa, se le podrá iniciar procedimiento administrativo sancionador, considerando que dicha conducta no sería pasible de subsanación voluntaria, debido a que no existiría la condición de “voluntariedad” en el cese al haberle sido requerido por la autoridad.

5. En atención a lo resuelto en el numeral anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los argumentos descritos en los literales d) y e) del numeral 2 de la presente resolución.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y sus modificatorias; y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **COMPAÑÍA MINERA CASAPALCA S.A.** contra la Resolución N° 2171-2017 de fecha 30 de noviembre de 2017; y, en consecuencia, disponer el **ARCHIVO DEFINITIVO** del procedimiento administrativo sancionador, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

¹⁸ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
TUO de la Ley N° 27444
“Artículo 255.- Resolución

225.1. La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimaré las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión. (...)”.

Artículo 2°.- 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.




JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE