

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 125-2024-OS/TASTEM-S2

Lima, 25 de julio del 2024

VISTO:

El Expediente N° 202400017150 que contiene el recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.R.L., representada por el señor Geison Alexander Ramos Tamara, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1946-2024 de fecha 13 de junio de 2024, mediante la cual se la sancionó por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2020-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1946-2024 de fecha 13 de junio de 2024, se sancionó a CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.R.L., en adelante, HORIZONTE con una multa de 81.95 (ochenta y uno con noventa y cinco centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2020-EM, en adelante RPM, conforme con el siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Al artículo 86 del RPM¹ Por operar el tanque agitador N° 2, de 30 pies de diámetro por 30 pies de alto, ubicado en el circuito de lixiviación (en adelante, el tanque agitador N° 2), sin contar con la autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería, en adelante, la DGM.	1.2 del Rubro B ²	81.95 UIT
MULTA TOTAL		81.95 UIT

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- Del 26 al 28 de setiembre de 2022 se efectuó una fiscalización a la planta de beneficio "Planta Parcoy" de responsabilidad de HORIZONTE³.

¹ RPM

"Artículo 86. - Aprobación de la diligencia de inspección de verificación y autorización de funcionamiento.

86.1 Cumplida la diligencia de inspección de verificación, la Dirección General de Minería o Gobierno Regional, previo informe favorable, emite el acto administrativo en el cual resuelve:

- Aprobar la Inspección de Verificación de la construcción de obras e instalaciones del proyecto aprobado.
- Autorizar funcionamiento de la concesión de beneficio otorgada o de la modificación aprobada, conforme a la inspección favorable. (...)"

² Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera - Resolución N° 039-2017-OS/CD

Rubro B:

- Incumplimiento de autorizaciones de construcción y funcionamiento para concesiones y componentes mineros

- Autorización de funcionamiento

Base legal: Art. 38° y 75° del RPM, art. 18° del TUO LGM, art. 42° y 50° del Rgto. TUO LGM, art. 26° literal s) y 29° del RSSO y art. 4° del D.S. N° 001-2015-EM.

Multa: hasta 10, 000 UIT

³ La planta de beneficio "Planta Parcoy", se encuentra ubicada en el distrito de Parcoy, provincia de Pataz y departamento de la Libertad.

RESOLUCIÓN N° 125-2024-OS/TASTEM-S2

- b) El 3 de noviembre de 2022, mediante Oficio N° 343-2022-OS-GSM/DSMM se comunicó a HORIZONTE la conclusión de la actividad de fiscalización.
- c) El 20 de febrero de 2024, a través del Oficio N° 10-2024-OS-GSM/DSMM se notificó a HORIZONTE el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- d) El 29 de febrero de 2024, HORIZONTE presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- e) Mediante Oficio N° 178-2024-OS-GSM/DSMM notificado el 13 de mayo de 2024 se notificó a HORIZONTE el Informe Final de Instrucción N° 24-2024-OS-GSM/DSMM.
- f) El 23 de mayo de 2024, HORIZONTE presentó descargos al Informe Final de Instrucción N° 24-2024-OS-GSM/DSMM.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Mediante escrito de registro N° 202400158993 presentado con fecha 4 de julio de 2024, HORIZONTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1946-2024 del 13 de junio de 2024, solicitando se declare la nulidad y el archivo del procedimiento, conforme con los siguientes fundamentos:

Respecto a la vulneración a los Principios de Legalidad y Tipicidad

- a) La recurrente alega que se ha vulnerado el Principio de Legalidad, toda vez que la autoridad le imputa la infracción al artículo 86 del RPM, por no contar con la autorización de funcionamiento del tanque agitador N° 2 componente que, como ha venido mencionando a lo largo del procedimiento, actualmente se encuentra en trámite de regularización.

Agrega que, el tanque agitador N° 2 es un componente que fue aprobado por la Resolución Directoral N° 074-2021/MEM-DGAAM del 7 de mayo de 2021 emitida sobre la base del Informe N° 158-2021/MINEM-DGAAM-DEAM-DGAM, que aprobó el Plan Ambiental Detallado (PAD) de la Unidad Minera Parcoy. Precisa que, dicho instrumento permite a los administrados de la actividad minera regularizar aquellos componentes que no cuenten con viabilidad ambiental.

Indica que, si bien el numeral 4 del artículo 71.4 del Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM, establece que es una facultad del administrado realizar los trámites correspondientes ante la Dirección General de Minería, dicho artículo ni el artículo 86° del RPM han regulado un plazo expreso o perentorio para gestionar las autorizaciones correspondientes ante la Dirección General de Minería.

Además, la propia Resolución Directoral N° 074-2021/MEMDGAAM del 7 de mayo de 2021 (que aprueba el PAD), se ha limitado a señalar en su artículo 2° que HORIZONTE, de corresponder, deberá regularizar ante la DGM las autorizaciones respecto de los componentes contenidos en el PAD, sin establecer plazo expreso alguno para tramitarlo; sin embargo, en la resolución de sanción, Osinergmin no considera que los componentes que se regularizan ambientalmente mediante un PAD, tienen una situación totalmente

particular y excepcional, pues queda claro que al tratarse de un componente PAD, este se encuentra construido y en funcionamiento.

- b) Manifiesta que la situación antes descrita afecta gravemente el Principio de Legalidad, consagrado en el literal d) inciso 24 del artículo 2 de la Constitución, con el siguiente tenor: *“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”*. En virtud de ello, el referido principio se encuentra recogido en el numeral 1 del artículo 248 del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444, en adelante el TUO de la Ley N° 27444, que señala que sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

Dicho principio ordena que las autoridades administrativas, actuando mediante sus diferentes órganos, no puedan exigir algo que no se encuentra expresamente establecido en una norma aplicable, pues en este caso, no existe plazo expreso o perentorio delimitado en la Ley para tramitar las autorizaciones; por lo tanto, Osinergmin no puede asumir a su discrecionalidad dicho plazo, toda vez que ello atenta flagrantemente contra el Principio de Legalidad. La recurrente alega que está dentro del plazo para obtener la autorización de funcionamiento del tanque al no existir plazo expreso.

Adicionalmente, invoca el Principio de Tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444, según el cual sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas legales mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Siendo así, si bien el Principio de Legalidad en materia sancionatoria, contenido en el numeral 1 del artículo 248 de la citada norma, impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley; no debe confundirse con el Principio de Tipicidad, por el cual se define la conducta que la ley considera como falta.

En cuanto a la desproporcionalidad de la sanción

- c) Respecto al costo por aseguramiento de la calidad (CQA) y gestión administrativa, se consideró como referencia que el costo del servicio de un (1) abogado era de S/ 10 879.53 y sería responsable de la gestión y seguimiento del procedimiento de autorización de funcionamiento del tanque agitador N° 2, así como de la evaluación de la documentación presentada a la DGM (memorias, planos, permisos, entre otros).

Sobre el particular, indica que las sanciones impuestas deben ser acordes con el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444, por lo que solicita que se considere el monto preciso del salario de un (1) abogado, encargado de la gestión administrativa en HORIZONTE en setiembre de 2022, el que asciende a un total neto de S/ 5 452.41, para el cálculo de la multa. Adjunta como Anexo III, la boleta de pago correspondiente a dicho profesional.

- d) Asimismo, sobre el costo por responsable de seguridad y especialistas encargados, se tomó como referencia que el costo del servicio de un (1) gerente de seguridad (responsable de seguridad), un (1) jefe de planta concentradora (especialista encargado)

y un (1) ingeniero metalurgista senior (especialista encargado) era de S/ 35 652.83, S/ 29 873.00 y S/ 19 298.9, respectivamente. Sin embargo, considerando la aplicación del Principio de Razonabilidad alegado, solicita que se considere el monto preciso del salario de los profesionales antes referidos en diciembre de 2022, según el siguiente detalle:

- Gerente de seguridad (responsable de seguridad): S/ 9 788.89
- Jefe de planta concentradora (especialista encargado): S/ 4 683.38
- Ingeniero metalurgista senior (especialista encargado): S/ 3 219.82

La recurrente alega que, los montos antes detallados deberían considerarse para el cálculo de la multa, por lo que adjunta como Anexos III, IV y V, las boletas de pago correspondientes a los profesionales antes indicados, así como las funciones específicas del cargo según el "Manual de Organización y Funciones" de HORIZONTE.

Sobre el uso de la palabra y la ampliación de sus argumentos

- e) HORIZONTE solicita se le conceda el uso de la palabra.
 - f) Asimismo, la recurrente se reserva el derecho de ampliar los argumentos de su recurso de apelación.
3. Mediante Memorandum N° 365-2024-OS-GSM, recibido el 8 de julio de 2024, la GSM remitió los actuados a la Sala 2 del TASTEM mediante el Sistema de Gestión de Documentos Digitales - SIGED.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto de la vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

4. En cuanto a lo señalado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que, conforme con el artículo 1 de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, y el artículo 89 del Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las disposiciones legales y técnicas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin es objetiva, por lo que resulta suficiente la constatación del incumplimiento de la norma para atribuir responsabilidad por la comisión de la infracción⁴.

Ahora bien, el artículo 86 del RPM, cuya inobservancia es objeto de imputación, dispone que la modificación de la concesión de beneficio requiere autorización de la DGM, según lo

⁴ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERGMIN).

"Artículo 1°. - Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimientos a las leyes, reglamentos y demás normas bajo ámbito de competencia del Osinergmin constituye infracción sancionable. (...)"

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

"Artículo 89°. - Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante Osinergmin, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por Osinergmin es objetiva."

siguiente:

“Artículo 86. - Aprobación de la diligencia de inspección de verificación y autorización de funcionamiento

86.1 Cumplida la diligencia de inspección de verificación, la Dirección General de Minería o Gobierno Regional, previo informe favorable, emite el acto administrativo en el cual resuelve:

- 1. Aprobar la Inspección de Verificación de la construcción de obras e instalaciones del proyecto aprobado.*
- 2. Autorizar funcionamiento de la concesión de beneficio otorgada o de la modificación aprobada, conforme a la inspección favorable. (...)”.*
(Subrayado agregado)

En el presente caso, de acuerdo con el Acta de Fiscalización del 28 de setiembre de 2022, suscrita por los representantes de la recurrente durante la visita de fiscalización, se consignó como hecho verificado N° 2 lo siguiente:

N°	HECHOS VERIFICADOS
2	<i>Se verificó que, el agente fiscalizado tiene en operación en el circuito de lixiviación de la concesión de beneficio “Planta Parcoy”, un tanque agitador N° 2 de Ø 30 ft x 30 ft H con motor marca Toshiba de 60 HP, sin contar con la autorización de funcionamiento</i>

Cabe precisar que, como observaciones a lo detectado *in situ* durante la fiscalización, la recurrente, sostuvo lo siguiente:

“En atención a los hechos verificados se debe resaltar que los componentes en mención fueron aprobados mediante Resolución Directoral N° 074-2021/MEM-DGAAM de acuerdo al trámite administrativo PAD de la UM Parcoy; no obstante a la fecha se viene desarrollando las ingenierías respectivas con un avance del 50% de dichos componentes y ya se cuenta con la propuesta de 3 consultoras para el servicio de elaboración del MEIA para ser presentado al Ministerio de Energía y Minas para las autorizaciones correspondientes, con lo cual estaríamos evidenciando la regularización solicitada de acuerdo a ley”.

Conforme con lo expuesto por la propia recurrente, a la fecha de fiscalización venía realizando los estudios de ingeniería respectivos a fin de obtener las autorizaciones correspondientes ante el Ministerio de Energía y Minas respecto del componente minero observado durante la visita de fiscalización. De acuerdo con lo indicado, la recurrente no contaba con la autorización para la operación del tanque agitador N° 2 observado por la fiscalización de Osinergmin.

Ello se corrobora con el registro fotográfico N° 98, tomado durante la fiscalización, en el que se observa el tanque agitador N° 2 de Ø 30 ft x 30 ft H con motor marca Toshiba de 60 HP en operación en el circuito de lixiviación, el cual no cuenta con autorización de funcionamiento.

Cabe precisar que los documentos antes citados, recabados durante la visita de fiscalización

RESOLUCIÓN N° 125-2024-OS/TASTEM-S2

efectuado del 26 al 29 de setiembre de 2022 en la planta de beneficio "Planta Parcoy", fueron notificados a HORIZONTE el 20 de febrero de 2024 con el Oficio N° 10-2024-OS-GSM/DSMM, mediante el cual se le comunicó el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

De acuerdo con lo expuesto, se verifica que existe evidencia objetiva del incumplimiento en que incurrió la recurrente, esto es, operar el tanque agitador N° 2 de Ø 30 ft x 30 ft H con motor marca Toshiba de 60 HP, sin contar con la autorización de funcionamiento emitida por la DGM, tal como lo ha establecido el artículo 86 del RPM.

Por otra parte, corresponde precisar que el equipo detectado durante la visita de fiscalización forma parte del Plan Ambiental Detallado, en adelante el PAD, de la unidad minera Parcoy (incluye planta de beneficio "Planta Parcoy) aprobado por Resolución Directoral N° 074-2021/MINEM-DGAAM del 7 de mayo de 2021, cuyos artículos 2 y 4 disponen expresamente lo siguiente:

"Artículo 2°.- Disponer que Consorcio Minero Horizonte S.A., de corresponder, deberá regularizar ante la Dirección General de Minería las autorizaciones que correspondan respecto a los componentes contenidos en el Plan Ambiental Detallado aprobado en el artículo 1 de la presente Resolución (...)."

"Artículo 4°.- Precisar que la presente Resolución no constituye el otorgamiento de autorizaciones, permisos y otros requisitos legales con los que debe contar el titular del proyecto minero para operar, de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente". (Subrayado agregado)

Adicionalmente, corresponde hacer referencia al numeral 71.4.4 del artículo 71 del Reglamento para el Cierre de Minas aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM, incorporado por el Decreto Supremo N° 013-2019-EM, el cual establece que:

"La aprobación del PAD faculta al titular a regularizar las autorizaciones que correspondan ante la Dirección General de Minería del MEM."

Además, conforme con el artículo 71 y numeral 71.1 del Reglamento arriba citado⁵, los titulares mineros que cuenten con un instrumento de gestión ambiental vigente y hayan construido componentes o realizado modificaciones al proyecto, sin haber obtenido de

⁵ Decreto Supremo N° 033-2005-EM

"Artículo 71.- Adecuación de componentes

Por única vez y de manera excepcional, el/la Titular Minero/a de un proyecto o actividad en curso que, a la fecha de publicación de la presente norma, cuente con un instrumento de gestión ambiental vigente y haya construido componentes o realizado modificaciones al proyecto, en cualquier etapa de la actividad minera, sin haber obtenido de manera previa la aprobación correspondiente, puede presentar un Plan Ambiental Detallado (PAD) ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) del Ministerio de Energía y Minas (MEM), a fin de que esta determine su viabilidad técnica y ambiental. Para ello se deberá considerar lo siguiente:

71.1 Comunicación a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros y a la Autoridad de Supervisión y Fiscalización Ambiental

El/La Titular Minero/a deberá comunicar a la DGAAM del MEM y a la Autoridad de Supervisión y Fiscalización Ambiental (OEFA) el hecho descrito en el párrafo precedente en el plazo máximo de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la fecha de publicación de la presente norma, describiendo y detallando los componentes construidos o las modificaciones realizadas sin aprobación, presentando la ubicación de estos en coordenadas UTM (WGS 84), así como las fotografías fechadas en las cuales se aprecie el componente, la modificación o actividad en toda su extensión, de tal manera que permita evidenciar su nivel de implementación, a fin de adecuar los mismos a la normativa ambiental, sin perjuicio de las sanciones que en el marco de su competencia, el Osinergmin o el OEFA, puedan imponer."

RESOLUCIÓN N° 125-2024-OS/TASTEM-S2

manera previa la aprobación correspondiente, pueden presentar un Plan Ambiental Detallado (PAD) ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros a fin de que determine su viabilidad técnica y ambiental, lo que se realiza sin perjuicio de las sanciones que Osinergmin pueda imponer en el marco de sus competencias.

En tal sentido, si bien la recurrente cuenta con un PAD aprobado por la autoridad competente, dicho documento no la autoriza para instalar y operar los equipos verificados durante la supervisión, pues tal como lo establece la propia Resolución Directoral N° 074-2021/MINEM-DGAAM del 7 de mayo de 2021, HORIZONTE deberá regularizar ante la DGM las autorizaciones que correspondan. Ello, toda vez que, evidentemente, dicha resolución no constituye el otorgamiento de autorizaciones ni permisos con los que debe contar el titular del proyecto minero para instalar y operar, ni tampoco sustituye la observancia de otros requisitos legales para dichos fines.

En consecuencia, la presentación y aprobación del PAD no constituye una autorización de funcionamiento, ni exige a HORIZONTE del cumplimiento de las obligaciones previstas en el RPM; por el contrario, tal como se ha indicado, se dispone expresamente que la adecuación de componentes se realizará “sin perjuicio de las sanciones que en el marco de sus competencias el Osinergmin o el OEFA, puedan imponer”, por lo que el procedimiento de regularización no exige de las sanciones que pueda imponer Osinergmin por el incumplimiento de la normativa vigente.

Además, la recurrente como titular de una actividad minera tiene pleno conocimiento de que la autorización de funcionamiento, por su propia naturaleza, tiene carácter constitutivo de derecho, es decir, su obtención es un requisito previo para la operación de componentes. Por lo tanto, el titular minero está en la obligación de solicitar la respectiva autorización, lo cual no ocurrió en este caso, al haberse detectado en la visita de fiscalización realizada del 26 al 28 de setiembre de 2022 la operación del tanque agitador N° 2, de 30 pies de diámetro por 30 pies de alto, ubicado en el circuito de lixiviación sin autorización de funcionamiento aprobada por la DGM.

De otro lado, se debe indicar que, si bien el artículo 71 del Reglamento para el Cierre de Minas no establece un plazo para que una vez aprobado el PAD se solicite la regularización de las autorizaciones ante la DGM, es evidente que esta solicitud debe ser efectuada luego de la aprobación del PAD. Ello, toda vez que, como lo señala la propia autoridad competente, no constituye una autorización que habilite al titular minero para instalar y operar.

Es importante señalar que la finalidad de los procedimientos de modificación de la concesión de beneficio es, entre otros, verificar el cumplimiento de los aspectos técnicos y normativos referidos a la seguridad; sin embargo, en este caso, se verifica que han transcurrido tres (3) años y dos (2) meses desde la aprobación del PAD de la unidad minera Parcoy (incluida la planta de beneficio “Planta Parcoy”), sin que HORIZONTE haya efectuado la regularización de la autorización de construcción y funcionamiento ante la DGM.

En cuanto a los alcances de la aprobación del PAD por la DGAAM, se debe señalar que, de acuerdo con el artículo 16 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-EM, toda certificación ambiental, implica un pronunciamiento sobre la viabilidad ambiental del proyecto, es decir, sobre la probabilidad de un proyecto, de llevarse a cabo; razón por la cual, el

pronunciamiento ambiental de la DGAAM no sustituye la verificación de los aspectos de seguridad que corresponde verificar a la DGM.

Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde precisar que en concordancia con los Principios de Legalidad⁶ y Tipicidad⁷ previstos en los numerales 1 y 4 del artículo 246 del TUO de la Ley N° 27444, en los literales c) y d) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se estableció que aquellos cuentan con la función normativa, que les faculta a tipificar infracciones y aprobar su propia escala de sanciones; y la función fiscalizadora y sancionadora, que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión⁸.

A su vez, a través del artículo 1 de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, se estableció que el Consejo Directivo de esta entidad se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones⁹.

⁶ TUO de la Ley N° 27444

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad”.

⁷ “Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras”.

⁸ Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privadas en los Servicios Públicos Ley N° 27332

“Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios; Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión;”

⁹ Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN - Ley N° 27699

“Artículo 1.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de

RESOLUCIÓN N° 125-2024-OS/TASTEM-S2

Acorde con dicho marco legal, el Consejo Directivo de Osinergmin emitió la Resolución N° 039-2017-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de marzo de 2017, que aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, en el cual se tipifica como infracción, entre otros, los incumplimientos al RSSO, y se establece las sanciones aplicables.

En ese sentido, los requisitos de precisión y claridad en la descripción de la conducta ilícita son exigibles a aquellas normas que tipifican las infracciones imputadas a los administrados dentro del procedimiento sancionador, en la medida que son éstas las que definen aquellas actuaciones u omisiones que se encuentran prohibidas por transgredir la legislación y cuya configuración acarrea la imposición de una sanción administrativa.

Sobre el particular, se inició procedimiento administrativo sancionador contra HORIZONTE por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 1.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD, vigente a la fecha de infracción, el cual prevé como infracción el incumplimiento de autorizaciones; asimismo, incluye la base legal correspondiente que contiene las obligaciones exigidas, según las cuales los componentes que operan deben de contar con autorización de funcionamiento de la DGM:¹⁰

INCUMPLIMIENTO	TIIFICACIÓN	OBLIGACIÓN NORMATIVA
<p>Por operar el tanque agitador N° 2, de 30 pies de diámetro por 30 pies de alto, ubicado en el circuito de lixiviación (en adelante, el tanque agitador N° 2), sin contar con la autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería, en adelante, la DGM.</p>	<p>Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD Rubro B Rubro B: 1. Incumplimiento de autorizaciones de construcción y funcionamiento para concesiones y componentes mineros 1.2. Autorización de funcionamiento Base legal: Art. 38° y 75° del RPM, art. 18° del TUO LGM, art. 42° y 50° del Rgto. TUO LGM, art. 26° literal s) y 29° del RSSO y art. 4° del D.S. N° 001-2015-EM. Multa: hasta 10, 000 UIT</p>	<p>RPM:¹¹ "Artículo 86. - Aprobación de la diligencia de inspección de verificación y autorización de funcionamiento 86.1 Cumplida la diligencia de inspección de verificación, la Dirección General de Minería o Gobierno Regional, previo informe favorable, emite el acto administrativo en el cual resuelve: 1. Aprobar la Inspección de Verificación de la construcción de obras e instalaciones del proyecto aprobado. 2. Autorizar funcionamiento de la concesión de beneficio otorgada o de la modificación aprobada, conforme a la inspección favorable. (...)".</p>

acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras. El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso así como el destino donación o destrucción de los bienes comisados".

¹⁰ Actualmente, la falta de autorización de funcionamiento para la modificación de la concesión de beneficio se encuentra tipificada en el numeral 1.2 del rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, aprobada por Resolución N° 3-2023-OS/CD.

¹¹ El artículo 86 del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2020-EM recoge lo establecido en el derogado artículo 38 del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

RESOLUCIÓN N° 125-2024-OS/TASTEM-S2

En tal sentido, el numeral 1.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD tipifica como infracción administrativa sancionable con multa de hasta 10 000 (diez mil) UIT el incumplimiento de autorización de funcionamiento para concesiones y componentes mineros.

En este contexto, se verifica que tanto el supuesto de hecho del tipo infractor previsto en el numeral 1.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD, como la obligación cuyo incumplimiento se ha imputado a la recurrente, la cual se ha citado expresamente en el numeral anterior, contienen una descripción clara, precisa y de fácil comprensión.

Adicionalmente, y en concordancia con lo expuesto en el numeral precedente, el hecho imputado y verificado (no contar con la autorización de funcionamiento del componente minero) sí se subsume en la conducta típica descrita en el numeral 1.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD (incumplimiento de autorización de funcionamiento para concesiones y componentes mineros).

En atención a las consideraciones expuestas, queda acreditado que la norma sancionadora aplicada en el presente procedimiento (Resolución N° 039-2017-OS/CD) cumple con las exigencias derivadas de los Principios de Legalidad y Tipicidad. Además, el hecho imputado se subsume en el tipo infractor materia de imputación.

Por lo tanto, no se verifican vicios que causen la nulidad de la resolución impugnada y el archivo del procedimiento, por lo que corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto en este extremo.

En cuanto a la desproporcionalidad de la sanción

5. Sobre lo indicado en los literales c) y d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que, mediante Resolución N° 039-2017-OS/CD se aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, que prevé como infracción administrativa sancionable, en su numeral 1.2 del Rubro B el incumplimiento de autorizaciones de funcionamiento para concesiones y componentes mineros, estableciendo multas con topes máximos de hasta 10 000 (diez mil) UIT.

Sobre el particular, el Principio de Razonabilidad regulado en el acápite 1.4 del numeral 1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 establece que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan sanciones, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

De acuerdo con el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444, 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. Para ello, las sanciones que determine la administración deben ser calculadas considerando determinados criterios de graduación, entre ellos, el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción¹².

¹² “Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
(...)”

Sobre el particular, para la estimación del factor “beneficio ilícito deben considerarse los costos de todos los recursos (humanos y materiales) 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 u oportunidad establecidas (costos evitados y postergados), así como la utilidad o ventaja económica producida a favor del infractor por la comisión de la infracción (beneficio ilícito).

Al respecto, debe tenerse presente que Osinergmin cuenta con un nivel de discrecionalidad para determinar la cuantía de la sanción aplicable dentro de los rangos mínimos y máximos establecidos para cada tipo de infracción. Sin embargo, el uso de tal discrecionalidad debe ir acompañada de una motivación que demuestre la corrección y coherencia en la aplicación de los criterios utilizados.

En este contexto, cabe señalar que el artículo 26 del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de Osinergmin aprobado por Resolución N° 208-2020-OS/CD, en adelante el RFS, resulta aplicable en la graduación de multas en los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tuviera rangos o topes de aplicación como sería, por ejemplo, los casos de la infracción prevista en el numeral 1.2 del Rubro B.

Cabe precisar que, para determinar la sanción impuesta por la infracción imputada, se aplicó la Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base, aprobada por la Resolución N° 120-2021-OS/CD¹³, en concordancia con el Reglamento aprobado por la Resolución N° 208-2020-OS/CD, de conformidad con el artículo 26 del RFS. De acuerdo con el numeral 26.3 del artículo 26 del RFS, dicha Guía considera los siguientes criterios de graduación: gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido, perjuicio económico causado, beneficio ilegalmente obtenido, capacidad económica del agente o su grupo económico, y probabilidad de detección; y otros que resulten de aplicación.

Ahora bien, es importante señalar que para el cálculo del costo del personal considerado en el escenario de cumplimiento se aplicó la metodología de costo evitado, estimando el costo no incurrido para contar con la participación eficiente de un Gestor Legal (abogado), un Gerente de Seguridad (responsable de seguridad), un Jefe de Planta Concentradora (especialista encargado) y un Ingeniero Metalurgista senior (especialista encargado), para lo cual se estimó el sueldo de cada uno, en un escenario de cumplimiento normativo en el que la acción desplegada por dicho personal debió garantizar el cumplimiento de la obligación

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; (...)."

¹³ De acuerdo con la Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 120-2021-OS/CD, se considera la siguiente fórmula:

$$Mea = \frac{(\beta)}{p} \times A$$

Donde “Mea” es la multa estimada en el escenario ExAnte, “B” el Beneficio económico por incumplimiento derivado de la infracción (costo evitado o postergado), “p” corresponde a la probabilidad de detección, “A” los atenuantes y/o agravantes.

establecida la normativa. Además, en cuanto a la fuente considerada en los costos del personal resulta pertinente tener presente lo dispuesto en el ítem a. del literal c) del numeral 6.2 del artículo 6 de la Guía, según el cual, para la determinación del beneficio económico se debe:

“(...) considerar el siguiente orden de prelación sobre el tratamiento de la información de costos a ser utilizada para el cálculo de la multa:

a. Los costos que disponga Osinergmin, proveniente de los procesos regulatorios en aquellas actividades que resulten aplicables, de información elaborada por empresas especializadas, o de indagaciones de precios en el mercado nacional o internacional. (...).” (Subrayado agregado)

Al respecto, conforme se desprende de los actuados, y teniendo en cuenta la disposición antes citada, en este caso se ha considerado la información que dispone Osinergmin, proveniente de la consultora Pricewaterhouse Coopers¹⁴, que en el documento (“Salary Pack”) recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos del país, expresados en soles. En tal sentido, constituye una fuente objetiva y referente útil de información sobre los costos de los sueldos de los profesionales y operarios en la realización de actividades de la gran y mediana minería en un escenario de cumplimiento de la obligación normativa.

Por lo tanto, resulta válido estimar la información de los sueldos y salarios considerados en el Salary Pack para los responsables de seguridad y especialistas encargados, como primer orden de prelación, por ser información con que cuenta Osinergmin, en lugar de las boletas de pago a trabajadores y contratos de trabajo alegados en el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el ítem a. del literal c) del numeral 6.2 del artículo 6 de la Guía.

En consecuencia, de acuerdo con lo señalado, ha quedado evidenciado que el cálculo de la multa por la infracción al artículo 86 del RPM no vulneró el Principio de Razonabilidad; por lo que corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

Con relación al uso de la palabra y la ampliación de sus argumentos

6. Respecto de lo señalado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que conforme al artículo 33 del RFS¹⁵, la Autoridad Sancionadora y la Autoridad Revisora pueden otorgar el uso de la palabra al Agente Fiscalizado, a solicitud de éste o de oficio. La denegatoria al uso de la palabra solicitada debe ser sustentada.

Por su parte, el numeral 23.3 del artículo 23 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, establece que corresponde al

¹⁴ Lo cual puede verificarse en el Cuadro que contiene el cálculo de la multa para la infracción imputada, tal como fue consignado, en las notas 7, 8, 9 y 10 del Informe Final de Instrucción N° 24-2024-OS-GSM/DSMM del 13 de mayo de 2024.

¹⁵ RFS

“Artículo 33.- Informe oral

33.1. La autoridad sancionadora y la autoridad revisora pueden otorgar el uso de la palabra al agente fiscalizado, a solicitud de éste o de oficio.

33.2 La denegatoria al uso de la palabra solicitada por parte del agente fiscalizado debe ser sustentada.

(...)”.

RESOLUCIÓN N° 125-2024-OS/TASTEM-S2

Presidente del TASTEM disponer la realización de informes orales cuando lo considere necesario para resolver el caso o si algún vocal o el Secretario Técnico Adjunto se lo solicita, o a pedido de parte.

Asimismo, resulta de utilidad mencionar lo señalado por el Tribunal Constitucional en el numeral 18 del pronunciamiento recaído en el Expediente N° 01147-2012-PA/TC, en el que se indica lo siguiente:

“Sobre el particular es importante precisar que el recurrente cuestiona el hecho de que se le haya privado o impedido ejercer su derecho de defensa por medio del informe oral; sin embargo, ello no constituye una vulneración de este derecho constitucional toda vez que no significó un impedimento para el ejercicio del derecho de defensa del recurrente, ya que este Colegiado en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado a este respecto manifestando que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorio del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación. En consecuencia, no se ha producido vulneración alguna del derecho constitucional de defensa del recurrente. Por lo que este extremo de la demanda debe ser desestimado en aplicación, a contrario sensu, del artículo 2° del Código Procesal Constitucional.”

Al respecto, de la revisión de la documentación que obra en los actuados, entre los cuales se consideran los alegatos formulados por la recurrente en sus escritos presentados en el marco de la tramitación del expediente, y conforme se ha desarrollado en los numerales precedentes, se advierte que existen elementos suficientes para que esta Sala emita pronunciamiento sobre la materia que ha sido puesta a su conocimiento.

Por tal motivo, el Presidente de esta Sala del TASTEM, con la conformidad de los demás vocales que integran este órgano colegiado, considera que no resulta necesario acceder a la solicitud de informe oral formulada por la recurrente.

7. En cuanto a lo indicado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde indicar que, de la revisión de los actuados, se verifica que HORIZONTE, no ha formulado alegaciones adicionales a su recurso de apelación, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento al respecto.

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 **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.R.L. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1946-2024 de fecha 13 de junio de 2024 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, Sergio Enrique Cifuentes Castañeda y Luis Alberto León Vásquez.

«hchavarryr»

PRESIDENTE