

## LINEAMIENTOS RESOLUTIVOS GENERALES DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM

### **LINEAMIENTO I: EL CÁLCULO DE LOS COSTOS EVITADOS Y POSTERGADOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA LA DETERMINACIÓN DE LA MULTA**

De acuerdo al Principio de Razonabilidad, contenido en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando califiquen infracciones, impongan sanciones, entre otros, 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 la misma forma, el Principio de Razonabilidad en materia de los Procedimientos Administrativos Sancionadores, se encuentra establecido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, que se transcribe a continuación:

*“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.”*

Igualmente, el artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, establece lo siguiente:

*“Artículo 13°.- Montos Máximos y Gradualidad de la Sanción.*

*13.1. Las multas podrán ser expresadas en Unidades Impositivas Tributarias (UIT) o en moneda nacional. El monto de la multa podrá ser redondeado y expresado hasta en centésimas. Los montos máximos para la aplicación de sanciones pecuniarias serán aquellos señalados en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones.*

*13.2. En los casos que corresponda graduar la sanción por haberse establecido un rango en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones, se considerará los siguientes criterios:*

- 13.2.1. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.*
- 13.2.2. El perjuicio económico causado.*
- 13.2.3. La reincidencia y/o continuidad en la comisión de la infracción, de acuerdo a los artículos 6° y 7° del presente Reglamento.*
- 13.2.4. Las circunstancias de la comisión de la infracción.*
- 13.2.5. El beneficio ilegalmente obtenido.*

*13.2.6. La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.*

*13.3. El Órgano Sancionador podrá desarrollar los criterios antes mencionados. Asimismo, podrá establecer criterios complementarios para la graduación sustentados al caso específico (...)."*

Sobre el particular, la Oficina de Estudios Económicos elaboró el Documento de Trabajo N° 10 "Sistemas de Supervisión y Esquemas de Sanciones para el Sector Hidrocarburos", en el cual se dispuso que la sanción a imponer a los administrados debe ser disuasiva; ello, en tanto que los agentes privados pueden conseguir más beneficios incumpliendo la normativa que no violándola<sup>1</sup>.

A estos efectos, la Asesoría de la Alta Dirección sistematizó el Marco Teórico del modelo de cálculo de multas de OSINERGMIN<sup>2</sup>.

Para establecer el modelo general del cálculo de las multas, se estudió el rol del OSINERGMIN en la regulación de la conducta de las empresas del sector energía mediante la aplicación de sanciones pecuniarias (multas de carácter administrativo).

Según el citado modelo, se considera lo siguiente:

- a) Las empresas obtienen un beneficio económico al cometer la infracción a las normas.
- b) El Organismo Supervisor puede detectar la infracción con cierta probabilidad y luego imponerle como sanción una multa administrativa.
- c) Las multas se aplican bajo dos escenarios a los que denominamos ex ante y ex post.
  - c.1) Ex ante: La empresa incumple las normas sin generar daños a la sociedad. En este caso, la multa se aplica pese a la ausencia de daños a la sociedad, porque la infracción es considerada ilegal.
  - c.2) Ex post: La empresa incumple las normas y genera daños a la sociedad. En este caso, las multas buscan evitar, mediante desincentivos, la conducta infractora. En este punto, adicionalmente a la multa, la empresa puede ser sujeta a medidas coercitivas.

De acuerdo a ello, la Sala Plena del TASTEM considera que las instancias sancionadoras deben observar la aplicación del Principio de Razonabilidad antes descrito, para lo cual se ha desarrollado el lineamiento que a continuación se describe, a efectos que sea aplicado por las referidas instancias que cuenten, al momento de efectuar el cálculo de las multas, con criterios de gradualidad debidamente aprobados.

Sobre el particular, se han presentado casos en que los administrados alegan que incurrieron en costos, gastos o inversiones. Sin embargo, se verifica que si bien, efectivamente, se incurrió en los mismos, éstos no estaban destinados a dar cumplimiento a la normativa infringida en los términos en los que se encuentra establecida la respectiva obligación.

<sup>1</sup> En: Documento de Trabajo N° 10. Elaborado por Arturo Vásquez y José Gallardo. Enero de 2006. Pág. 12.

<sup>2</sup> Fuente: OSINERGMIN. Estudio de Multas Sector Energía. Análisis Económico de las Sanciones. Marzo 2009.

En efecto, a manera de ejemplo, cabe citar lo actuado en el Expediente N° 155002 en el cual la Sala Única del TASTEM emitió la Resolución N° 319-2010-OS/TASTEM de fecha 07 de julio de 2010, mediante la que se declaró fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por la empresa PETRO TECH PERUANA S.A. (ahora SAVIA PERÚ S.A.), contra la Resolución de Gerencia General N° 002775 de fecha 21 de mayo de 2009, que sancionó a dicha empresa con una multa de 24,758.89 UIT, por incumplir los artículos 171° y 217° del Reglamento de las Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2004-EM, respecto de 73 plataformas marinas ubicadas en el Lote Z-2B que no contaban con las inspecciones y mantenimiento respectivos.

A efectos de calcular el monto de la multa impuesta, en la Resolución de Gerencia General N° 002775 se tomó en consideración que los incumplimientos imputados implicaban que PETRO TECH PERUANA S.A. (ahora SAVIA PERÚ S.A.) había dejado de realizar las inspecciones y mantenimientos necesarios, beneficiándose con un ahorro indebido de costos.

Adjunto a su recurso de apelación, la mencionada empresa presentó una serie de documentos para sustentar las inversiones que había realizado, con el propósito de reducir el monto del costo evitado que se consideró para el cálculo de la multa. Dicha documentación fue analizada por la Sala Única determinándose que no correspondía tomar en cuenta parte de ésta por las siguientes razones:

- a) Requerimientos de material: sustentan el pedido y salida de materiales del almacén de la citada empresa, pero de los mismos no se verifica que hayan sido efectivamente utilizados para labores de mantenimiento.
- b) Arenado y pintado de equipos, actividades de construcción, ensamblaje, corte y soldadura de equipos, labores de gasfitería en equipos, limpieza y mantenimiento de equipos, inspección radiográfica de equipo, prueba hidrostática: no fueron considerados toda vez que corresponden a actividades relacionadas al mantenimiento y reparación de equipos y no de plataformas.
- c) Labores de barcaza: de los documentos no se desprende que correspondan a actividades o servicios que se encuentren vinculados con una plataforma específica, o que se verifique que las barcazas hayan sido utilizadas en una labor de mantenimiento.
- d) Confección de grapas y compra de ánodos: con el documento presentado no se ha acreditado la realización de una labor de mantenimiento en la plataforma.
- e) Otros: se identificó otra plataforma, no se presentó orden de trabajo ni factura y se hizo referencia a una plataforma distinta de aquella cuya inversión se pretendía sustentar.

Con relación a lo expuesto, la Sala Plena del TASTEM precisa que a efectos de determinar los costos evitados o postergados<sup>3</sup> debe considerarse lo siguiente:

$$CE = CTC - CRI$$

<sup>3</sup> El costo evitado o postergado se obtiene de la suma de todos los gastos que el administrado no realizó en un periodo determinado para dar cumplimiento a una obligación menos los que sí realizó.  
En: Documento de Trabajo N° 20. Elaborado por Arturo Vásquez Cordano. Mayo 2006. Pág. 112.

Donde **CE** es el costo evitado, **CTC** es el costo total de cumplir y **CRI** es el costo realmente incurrido<sup>4</sup>.

En ese sentido, a efectos de determinar el costo realmente incurrido para el cálculo de la multa, no corresponde tener en cuenta aquellos costos, gastos o inversiones realizadas por los administrados, que no se encuentren establecidos como obligaciones en la normativa vigente y cuando éstos no estén directamente vinculados a la obligación cuyo incumplimiento se sanciona.

Atendiendo a lo señalado en los párrafos precedentes, y con el propósito de unificar los criterios para validar las inversiones realizadas por los administrados, la Sala Plena del TASTEM considera necesario emitir el siguiente lineamiento:

### **Lineamiento I:**

*“A efectos del cálculo de los costos evitados o postergados se tomarán en cuenta como costos realmente incurridos, aquellas inversiones o costos que estén directamente vinculados al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa vigente, de acuerdo a los términos de ésta y cuando consten en documentos en los cuales se pueda verificar la efectiva ejecución de los mismos.”*

### **LINEAMIENTO II: APLICACIÓN DEL FACTOR INTENCIONALIDAD**

Tal como se mencionó a efectos del Lineamiento I, de acuerdo al Principio de Razonabilidad, para la determinación del monto de la multa, corresponde aplicar criterios de graduación, los cuales constituyen factores que afectan a los otros componentes de la fórmula de cálculo de la multa<sup>5</sup>.

De acuerdo a ello, la Sala Plena del TASTEM ha desarrollado el lineamiento que a continuación se detalla, a efectos que el mismo sea aplicado por las referidas instancias que cuenten, al momento de efectuar el cálculo de las multas, con criterios de gradualidad debidamente aprobados.

Como parte de dichos criterios, se encuentra el de “intencionalidad”, que consiste en determinar si existió o no intención en la conducta del infractor.

Al respecto, se ha observado en algunos procedimientos que a fin de determinar la conducta del administrado como dolosa, no se precisa medio probatorio alguno que permita verificar o acreditar, de manera objetiva, que el administrado tuvo la voluntad de incumplir<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> El CTC debe considerar el plazo en que se da cumplimiento a la obligación, pues el mismo debe estar actualizado.

<sup>5</sup> Cabe indicar que la fórmula generalmente empleada en la determinación del cálculo de la multa es la siguiente:

$$\text{Multa} = (B + P) (FA)$$

Donde **B** es el beneficio ilícito derivado de la infracción, **P** es la Probabilidad de Detección de la empresa infractora, y **FA** son los factores atenuantes y agravantes de la sanción.

Sin embargo, debe tenerse presente que existen otras fórmulas aplicadas por OSINERGMIN para supuestos que requieren de mayor precisión en el cálculo de multa, las cuales constituyen variaciones de ésta.

<sup>6</sup> Para autores como el Doctor Raúl Plascencia Villanueva, en el libro TEORÍA DEL DELITO, el concepto jurídico de dolo cuenta con los siguientes elementos el conocimiento y querer:  
“A. El conocimiento

En efecto, a modo de ejemplo se puede apreciar el Expediente N° 129046, que contiene el procedimiento administrativo sancionador contra Transportadora de Gas del Perú S.A., en el cual a fin de determinar el monto de la multa se consideró el factor intencionalidad, calificándose como dolosa la conducta atendiendo sólo a la constatación de la comisión de la infracción, sin haber contado con medios probatorios adicionales que acrediten la voluntad de infringir, por lo que la Sala 2 del TASTEM declaró la nulidad de dicho extremo<sup>7</sup>.

Al respecto, la Sala Plena del TASTEM considera que procede aplicar el agravante por dolo del factor intencionalidad para efectos del cálculo de la multa, únicamente cuando se tiene certeza que la conducta del administrado es dolosa.

A estos efectos, deberá hacerse referencia a un medio de prueba que permita constatar que el administrado había sido requerido a fin de dar cumplimiento a la obligación y que, no obstante ello, continúa realizando la conducta infractora.

En virtud de lo expuesto, la Sala Plena del TASTEM considera necesario emitir el siguiente lineamiento:

### **Lineamiento II:**

*“Para calificar como dolosa la conducta infractora de los administrados, corresponderá tomar en cuenta los medios de prueba de los cuales se desprenda de manera indubitable que el administrado, había sido requerido previamente por la autoridad administrativa para cumplir la obligación y, no obstante ello, continuó realizando la conducta infractora.”*

---

*El conocimiento de lo que se pretende hacer es uno de los elementos exigidos por el dolo, pero cuáles son las características de dicho conocimiento. En principio debe ser actual, es decir en el momento mismo en que el autor despliega su comportamiento y debe referirse a los elementos del tipo objetivo que está concretando.*

*(...)*

*B. Querer*

*En materia de voluntad, vale la pena recordar la idea respecto de la libertad de voluntad que se origina en la voluntad individual del ser humano, su aparición en la concreción del tipo, por ejemplo, el que desea dañar el patrimonio de otra persona y lo logra.*

*En el sentido anterior, la voluntad es una definición del sujeto activo sobre un objeto conocido y puede presentarse de manera deliberada o indeliberada. Pero en cuáles casos puede afirmarse que el sujeto quiere realizar su comportamiento; podríamos señalar que será cuando acepta el resultado anticipadamente, sea por representación o bien porque aparece como probable sin que tal probabilidad sea suficiente para detenerlo en la realización de su propósito, o bien en la omisión del deber que está obligado a acatar.*

*(...)*

Doctor Raúl Plascencia Villanueva: Doctor y Maestro en derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y Licenciado en derecho por la Universidad Autónoma de Baja California con estudios de especialidad en ciencias penales. Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM e investigador titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma casa de estudios.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el término “Dolo” se encuentra definido como: *“Voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud”.*

<sup>7</sup> Resolución N° 006-2011-OS/TASTEM-S2, de fecha 14 de enero de 2011:

*“Factor 2: “Carácter intencional o negligente de la acción u omisión constitutiva de la infracción.” Debe señalarse que de la lectura del Anexo N° 2 del informe Técnico N° 139687, obrante a fojas 273 a 278 del expediente, así como el Sustento de Agravantes y Atenuantes aplicables al expediente N° 129046 de la resolución impugnada, se desprende que se asignó una calificación de 12 (conducta dolosa), al determinarse que fue intencional la comisión de las infracciones sancionadas, toda vez que TGP incumplió la normativa.”*

Sobre el particular, en la medida que la determinación de dicho agravante no se realizó sobre la base de un hecho objetivo que permita constatar que la apelante conocía que estaba incumpliendo sus obligaciones y quería voluntaria e intencionadamente continuar haciéndolo, ni tampoco quedó acreditado que se trate de un error operativo o de negligencia, correspondía atender a lo invocado por la apelante, declarando fundado su recurso de apelación y modificando la multa en este extremo.

### **LINEAMIENTO III: SUSCRIPCIÓN DE ACTAS DE SUPERVISIÓN O FISCALIZACIÓN**

De acuerdo al numeral 27.11 del artículo 27º del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OS/CD, en adelante el Reglamento de Supervisión, es obligación de las empresas supervisoras:

*“Artículo 27º.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras  
Las Empresas Supervisoras tienen las siguientes obligaciones:*

*(...)*

*27.11 Levantar las actas en presencia del personal de los Agentes Supervisados con quien se entienda la diligencia, quiénes deberán recibir y suscribir dicho documento. En caso de negarse a hacerlo, deberá consignarse ello en las actas. Los aspectos mínimos que debe contener el acta son lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia, nombre de los participantes, hechos constatados. Los Agentes Supervisados podrán consignar en el acta las observaciones que consideren pertinentes (...)*”

Sobre el particular, en la revisión de distintos casos, la Sala 2 del TASTEM ha verificado que existen cuestionamientos sobre la información consignada en las Actas y en los Informes de Supervisión que levantan las empresas supervisoras cuando realizan las visitas de supervisión.

En las mencionadas visitas de supervisión, las empresas supervisoras se encuentran acompañadas de los administrados, quienes pueden validar en el campo la información consignada en las Actas de Supervisión<sup>8</sup>, para lo cual se requiere que suscriban dichos documentos y, de ser el caso, consignen sus observaciones.

Así, la Sala 2 del TASTEM por ejemplo, evaluó el Expediente N° 110-08-SHM/R, correspondiente al procedimiento administrativo sancionador seguido contra la empresa SOCIEDAD MINERA CORONA S.A., en el cual la citada empresa señaló que durante la supervisión se levantó un Acta que fue elaborada únicamente por el laboratorio LABECO, que fue la empresa responsable de la toma de muestras y que, en ningún momento, se contó con su participación o la de la empresa supervisora externa.

Para evitar el referido cuestionamiento de los administrados, la Sala Plena del TASTEM considera necesario que durante el acto de supervisión se deje constancia de la participación de los administrados mediante la suscripción de las Actas de Supervisión, para lo cual se emite el siguiente lineamiento:

#### **Lineamiento III:**

*“Se declarará la nulidad de pleno derecho de los procedimientos administrativos sancionadores en los que la determinación de la comisión de la infracción tenga como sustento un Acta de Supervisión o documento similar, que no haya sido suscrita tanto por el supervisor como por los administrados, o en la que no se haya consignado la negativa de los mismos a firmar.”*

---

<sup>8</sup> Se entiende que la referencia a Actas de Supervisión también incluye a documentos que tienen como objetivo levantar las supuestas infracciones que puedan ser detectadas in situ.

## **LINEAMIENTOS RESOLUTIVOS RELATIVOS AL SECTOR MINERO**

### **LINEAMIENTO IV: TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTES EN LOS QUE EXISTE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA**

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 232.2 del artículo 232º de la Ley Nº 27444, concordado con lo establecido en el artículo 216º del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM, en adelante la LGM, cuando el cumplimiento de las obligaciones corresponda a varias personas conjuntamente, éstas responderán de forma solidaria<sup>9</sup>.

Sobre el particular, para la ejecución de las actividades mineras, se contrata empresas contratistas mineras o terceros<sup>10</sup>, las cuales también son responsables del cumplimiento de las normas de seguridad comprendidas en el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo Nº 055-2010-EM, en adelante el RSSO, conforme establece el artículo 3º del mencionado reglamento<sup>11</sup>.

A manera de ejemplo, cabe citar el Expediente Nº 1637635, en el cual la Sala 2 del TASTEM verificó durante la revisión del mismo, que la primera instancia determinó la comisión de dos infracciones, las que correspondían tanto a la titular minera SOCIEDAD MINERA AUSTRIA DUVAZ S.A.C. como a la empresa contratista minera GAVE SERVICIOS MINEROS S.A.C. de manera solidaria.

Las citadas empresas responsables solidarias interpusieron recursos administrativos contra la sanción impuesta; sin embargo, mediante la Resolución Nº 356 de fecha 19 de agosto de 2011, sólo se emitió pronunciamiento respecto de uno de los recursos presentados cuando ambos cumplían los requisitos de admisibilidad y procedencia, por lo que la Sala 2 del TASTEM determinó la nulidad de dicha resolución y de todo lo actuado con posterioridad.

---

<sup>9</sup> Ley Nº 27444:

*“Artículo 232º.- Determinación de la responsabilidad (...)*

*232.2 Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se impongan.”*

TUO LEY GENERAL DE MINERÍA:

*“Artículo 216º.-*

*Las disposiciones de este título obligan también a terceros que, por cualquier acto o contrato, resultaren, ejecutando o conduciendo trabajos propios para la explotación de la concesión minera por cuenta del titular de derecho minero. Las obligaciones y responsabilidades son solidarias.*

*Esta disposición no es aplicable a terceros, contratistas de empresas mineras, que presten servicios conexos de índole no minero.”*

<sup>10</sup> Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo Nº 055-2010-EM:

*“Empresa Contratista Minera*

*Es toda persona jurídica que, por contrato, ejecuta una obra o presta servicio a los titulares mineros, en las actividades de exploración, desarrollo, explotación y/o beneficio, y que ostenta la calificación como tal emitida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.*

*Empresa Contratista de Actividades Conexas*

*Es toda persona natural o jurídica que realiza actividades auxiliares o complementarias a la actividad minera por encargo del titular minero.”*

<sup>11</sup> Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo Nº 055-2010-EM:

*“Artículo 3º.- El alcance de este reglamento es de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones.”*

Ello, en tanto que debió emitirse pronunciamiento respecto de los argumentos expuestos por ambas empresas con el propósito que se evalúen todos los medios de prueba presentados ante dicha instancia, más aún cuando cualesquiera de dichos argumentos podría ser determinante para un posible archivo de alguna de las infracciones imputadas.

Siguiendo este orden de ideas, la Sala Plena del TASTEM ha considerado necesario emitir el siguiente lineamiento:

#### **Lineamiento IV:**

*“Se procederá a declarar la nulidad de las resoluciones de sanción o que resuelvan recursos de reconsideración, en los casos en que el procedimiento se haya iniciado de manera solidaria respecto de dos o más administrados y éstos hayan presentado descargos o contradicción, sin embargo, no se haya emitido pronunciamiento en un solo acto administrativo sobre lo expuesto por las partes.”*

#### **LINEAMIENTO V: LOS ESTUDIOS TÉCNICOS PREVIOS A LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PRESA DE RELAVES ESTÁN VINCULADOS A LA ETAPA DE EXPLORACIÓN Y DESARROLLO**

En el artículo 2° del RSSO, se señala que las actividades a las que alcanza dicho reglamento son las siguientes:

- a) *Las actividades mineras siguientes, desarrolladas en los emplazamientos en superficie o subterráneos:*
- 1) **Exploración**, desarrollo, preparación y **explotación** en minería subterránea y a cielo abierto de minerales metálicos y no metálicos.
  - 2) Preparación mecánica, incluida la trituración y molienda.
  - 3) Clasificación de minerales metálicos y no metálicos.
  - 4) Concentración.
  - 5) **Depósitos de relaves, desmonte, escorias.**
  - 6) Lixiviación o lavado metalúrgico del material extraído.
  - 7) Fundición.
  - 8) Refinación.
  - 9) Laboral General.
  - 10) Transporte Minero.
  - 11) Depósitos de almacenamiento de concentrados de minerales, refinados y minerales no metálicos. (...)

Por su parte, en el artículo 8° de la LGM, se establece lo siguiente:

“Artículo 8°.- La exploración es la actividad minera tendiente a demostrar las dimensiones, posición, características mineralógicas, reservas y valores de los yacimientos minerales.

La explotación es la actividad de extracción de los minerales contenidos en un yacimiento.

Desarrollo es la operación que se realiza para hacer posible la explotación del mineral contenido en un yacimiento.” (El subrayado es nuestro)

Sobre el particular, a modo de ejemplo en el Expediente N° 051-10-SHM/E, la Sala 2 del TASTEM verificó que la empresa MINERA CHINALCO PERÚ S.A. suscribió un contrato de consultoría con la empresa Call & Nicholas Inc. para la realización de un estudio técnico de licuefacción y estabilidad física de suelos previo a la construcción de un depósito de relaves.

De acuerdo a ello, esta Sala Plena ha creído conveniente precisar si los referidos estudios técnicos forman parte de las actividades de exploración y desarrollo minero.

a) Sobre el particular, la Guía Ambiental de Manejo de Relaves Mineros aprobada por el Ministerio de Energía y Minas, tiene como objetivo, según lo dispuesto en el numeral 1, dar una visión panorámica del planeamiento, diseño, operación, mantenimiento y cierre de los depósitos de relaves. Asimismo, se refiere que su objeto está centrado específicamente en el manejo de los relaves de los procesos de flotación en la extracción metalúrgica.

Además, en el punto 3 de la citada guía, se hace referencia al tema de Sismicidad, indicándose que el peligro más grande para las instalaciones de relaves a partir de los terremotos en el Perú, se deriva de la licuefacción sísmica.

Por su parte, en el capítulo IV sobre *Localización y Diseño de Depósitos Superficiales*, se expone que el aseguramiento de la integridad de las presas o depósitos de relaves es la piedra fundamental para alcanzar la estabilidad tanto física como química en el manejo de relaves. El diseño y selección adecuados para ubicar un embalse de relaves, no puede garantizarse sin una evaluación profunda de los factores geológicos, geotécnicos, hidrológicos y geoquímicos efectuada por especialistas en estos campos.

En el capítulo V referido a Estabilidad de Presas de Relaves, se consigna que la estabilidad física de los depósitos de relaves tanto de la época de operación como en el periodo de clausura, están determinados por la estabilidad de las presas y las estructuras relacionadas a ellas.

En resumen, el potencial de licuefacción es uno de los puntos clave a ser analizados antes de la construcción de una presa de relaves y la ubicación de la misma debe hacerse sobre la base de una profunda evaluación geotécnica, geológica, hidrogeológica y geoquímica, la cual deberá realizarse por un especialista. Asimismo, la estabilidad física de los depósitos de relaves y todo aquello relacionado a fin de garantizarla, es parte de la etapa de explotación minera, pues de acuerdo a lo indicado en la citada guía, su propósito es el manejo de los relaves durante la extracción del mineral, que por definición alude a la exploración y desarrollo<sup>12</sup>.

Siguiendo este orden de ideas, la Sala Plena del TASTEM ha considerado necesario emitir el siguiente lineamiento:

---

<sup>12</sup> Mediante Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, publicado el 10 de agosto de 2013, se aprobó el Listado de Funciones Técnicas en las actividades de los sectores de energía y minería materia de competencia de OSINERGMIN, las cuales están referidas a los aspectos de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones, encontrándose en el referido listado la función de supervisar las actividades de explotación minera, así como los aspectos vinculados a los depósitos de relaves y la estabilidad físicos de los mismos.

### **Lineamiento V:**

*“A efectos de la evaluación de los recursos de apelación interpuestos por los administrados, se tendrá en consideración que los estudios geotécnicos, hidrogeológicos y otros estudios técnicos necesarios para la construcción de una presa de relaves son parte de la etapa de exploración y desarrollo minero.”*

### **LINEAMIENTO VI: RESPECTO DE LAS INFRACCIONES A OBLIGACIONES RELACIONADAS A LAS RELAVERAS**

En el artículo 37° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, modificado por Decreto Supremo N° 020-2012-EM, en adelante el RPM, se establece que la construcción de los depósitos de relaves y/o plataformas (PAD) de lixiviación, podrá ser ejecutada en más de una etapa, cada una de las cuales deberá ser autorizada por la Dirección General de Minería o Gobierno Regional, según corresponda, previo Informe Técnico Favorable del Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General de Minería.

Al respecto, a manera de ejemplo, en el Expediente N° 024-10-EO, seguido contra la empresa COMPAÑIA MINERA CAUDALOSA S.A., la Sala 2 del TASTEM, ha observado que en el Acta de Supervisión no se consignó el límite al que estaba autorizado el administrado para construir o recrecer un depósito de relaves.

Sobre el particular, esta Sala considera que en las Actas de Supervisión emitidas de conformidad al artículo 27° del Reglamento de Supervisión, citado en el Lineamiento III, relacionadas a la supervisión de los depósitos de relaves deberá indicarse la cota recrecida sin autorización y el instrumento o equipo utilizado para la medición debidamente certificado.

En tal sentido, la Sala Plena del TASTEM emite el siguiente lineamiento:

### **Lineamiento VI:**

*“Se declarará la nulidad de los procedimientos administrativos sancionadores en los que se verifique que en las Actas de Supervisión o documentos similares, elaborados con ocasión de constatar el recrecimiento sin autorización de presas de relaves no se señale la cota recrecida y el instrumento o equipo utilizado para su medición debidamente certificado.”*

### **LINEAMIENTOS RESOLUTIVOS RELATIVOS AL SECTOR HIDROCARBUROS**

#### **LINEAMIENTO VII: RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN DE LAS UNIDADES DE TRANSPORTE DE CONTAR CON CERTIFICADO DE CONFORMIDAD**

Por Decreto Supremo N° 027-94-EM se aprobó el “Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transporte de Gas Licuado de Petróleo”.

El artículo 109° del indicado Reglamento establece lo siguiente:

*“Los tanques de los camiones-tanque deberán ser diseñados, fabricados y probados de acuerdo con el código ASME, Sección VIII, División I o con códigos equivalentes. La inspección de las soldaduras deberá efectuarse mediante radiografías al 100%. Cada camión-tanque deberá contar con los*

*respectivos certificados otorgados por organismos acreditados por INDECOPI, en cuanto a:*

- *Fabricante.*
- *Tipo de acero utilizado.*
- *Porcentaje de radiografiado.*
- *Presión de prueba hidrostática.*
- *Capacidad nominal.*
- *Peso seco.*
- *Fecha de fabricación.”*

En ejercicio de las facultades de supervisión concedidas normativamente al OSINERGMIN, la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos ha venido realizando labores de supervisión a las unidades de transporte de gas licuado de petróleo, a efectos de verificar el cumplimiento de las normas técnicas y de seguridad que regulan las actividades de hidrocarburos.

Entre las normas cuyo cumplimiento se ha exigido a las unidades de transporte de GLP, se encuentra el mencionado artículo 109° del Decreto Supremo N° 027-94-EM. En ese sentido, durante la realización de las indicadas visitas de supervisión, se ha requerido que se acredite que las unidades de transporte de GLP cuentan con el Certificado de Conformidad al que la indicada norma hace referencia, emitido en fecha reciente, caso contrario se impone las sanciones correspondientes.

Sobre este particular, la Sala 1 del TASTEM ha considerado que de la revisión del artículo 109° del mencionado Reglamento, no se aprecia que esta norma exija que el operador del medio de transporte presente un certificado actualizado o de fecha reciente, por lo que se acredita el cumplimiento de dicha obligación con la presentación del documento emitido en su oportunidad, que acredite que el tanque cisterna de GLP cumple las características de diseño y fabricación indicadas en las normas y los códigos.

Adicionalmente, debe tenerse presente que de acuerdo al artículo 40° de la Ley N° 27444, la Administración se encuentra prohibida de solicitar la documentación que posea o deba poseer en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado ante la misma entidad.

Lo anterior resulta pertinente en la medida que el Certificado de Conformidad del tanque se encuentra previsto en el TUPA del OSINERGMIN como un requisito para obtener la Constancia de Inscripción en el Registro de Hidrocarburos.

En tal sentido, corresponde aprobar el siguiente lineamiento resolutivo:

#### **Lineamiento VII:**

*“Se tendrá por cumplida la obligación contenida en el artículo 109° del Decreto Supremo N° 027-94-EM, con la presentación del documento emitido en su oportunidad, que acredite que el tanque cisterna de GLP cumple las características de diseño y fabricación indicadas en las normas y los códigos, no siendo necesaria la presentación de un documento de fecha reciente.*

*No se exigirá la presentación de dicho documento en aquellos casos en los que éste haya sido presentado ante el OSINERGMIN para obtener la inscripción en el Registro de Hidrocarburos.”*

## **LINEAMIENTO VIII: VERIFICACIÓN DE LA VERACIDAD DE INFORMACIÓN CONTENIDA EN DECLARACIONES JURADAS**

El OSINERGMIN es una institución a la que se ha encomendado, entre otras funciones, la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las normas técnicas y legales que regulan los sub sectores de electricidad, gas natural, hidrocarburos líquidos y minería.

En ese sentido, los administrados remiten periódicamente información al OSINERGMIN acerca del cumplimiento de distintas obligaciones a su cargo, la misma que posteriormente será verificada por este Organismo Regulador en ejercicio de las funciones supervisora y fiscalizadora antes señaladas.

Al respecto, debe tenerse presente que de acuerdo al Principio de Veracidad, previsto en el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en la tramitación de los procedimientos, se presume que las declaraciones formuladas por los administrados responde a la verdad de los hechos que ellos afirman, presunción que admite prueba en contrario.

En ese mismo sentido, el numeral 42.1 del artículo 42° de la Ley N° 27444, dispone que todas las declaraciones juradas se presumen verificadas por quien hace uso de ellas, así como su contenido veraz, salvo prueba en contrario.

Y es justamente por ello que cuando el OSINERGMIN, en ejercicio de las funciones antes mencionadas, verifica que la información contenida en las Declaraciones Juradas no coincide con la realidad que se constata en los hechos, impone las sanciones correspondientes.

En la tramitación de los casos a cargo de la Sala 1 del TASTEM, se han presentado apelaciones en las que los administrados han alegado que no corresponde sancionarlos, puesto que la información que consignaron en sus declaraciones juradas responde a la realidad a la fecha de su presentación. En tal sentido, señalan que si bien con posterioridad a la presentación de dicha Declaración Jurada se han realizado modificaciones, ello no justifica la imposición de sanciones en su contra por la presunta presentación de información falsa.

Sobre este particular, se ha indicado que el artículo 5° del Procedimiento de Declaraciones Juradas de Cumplimiento de Obligaciones Relativas a las Condiciones Técnicas de Seguridad y de Medio Ambiente de las Unidades Supervisadas – PDJ, aprobado por Anexo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 204-2006-OS/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 528-2007-OS/CD, establece que los responsables de las unidades supervisadas deben presentar una declaración jurada cada vez que las condiciones del establecimiento varíen.

Asimismo, se ha señalado que el mencionado dispositivo normativo establece que las unidades supervisadas inscritas en el Registro de Hidrocarburos se encuentran obligadas a brindar información actualizada y vigente respecto de las condiciones presentes de sus instalaciones, a efectos de que el OSINERGMIN pueda desarrollar su facultad supervisora, y de esta manera garantizar que sus operaciones se realicen acorde con las normas técnicas y de seguridad establecidas en nuestro ordenamiento jurídico.

En este contexto normativo, queda claro que si durante la realización de una visita de supervisión se verifica que la realidad dista de lo que fue consignado en la declaración jurada presentada, y que el administrado no ha presentado una

declaración jurada posterior en la que informe sobre tales modificaciones, se procederá a imponer las sanciones correspondientes.

**Lineamiento VIII:**

*“Los administrados serán responsables por la presentación de información falsa en sus declaraciones juradas si en las visitas de supervisión se constata que la realidad no resulta acorde con lo consignado en la declaración jurada, y el administrado no ha informado de modificación alguna a la Administración con posterioridad a la presentación de la indicada declaración jurada.”*

**LINEAMIENTO IX: APLICACIÓN DE CRITERIOS ESPECÍFICOS DE SANCIÓN APROBADOS POR LA GERENCIA GENERAL PARA LA DETERMINACIÓN DE SANCIONES**

El artículo 230° de la Ley N° 27444 establece que la potestad sancionadora de todas las entidades está regida, entre otros, por el Principio de Irretroactividad previsto en el numeral 5) de dicho dispositivo normativo, según el cual, son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Ciertamente esto último, es decir, que las normas posteriores sean más favorables, deberá ser sustentado por la autoridad competente a efectos de justificar su aplicación al caso concreto.

El numeral 13.4 del artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, la Gerencia General puede aprobar criterios específicos que serán tomados en cuenta por el órgano sancionador para la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones, los cuales serán publicados en el Diario Oficial El Peruano.

Debe tomarse en cuenta que mediante los señalados criterios específicos de sanción, se identifican los diversos supuestos previstos como infracción sancionable en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias, y se determina la sanción específica a ser impuesta por los órganos sancionadores de OSINERGMIN en caso se verifique que los administrados han incurrido en dichas infracciones.

En este orden de ideas, la Sala 1 del TASTEM, en las Resoluciones N° 413-2012-OS/TASTEM-S1 del 18 de diciembre de 2012 y N° 436-2012-OS/TASTEM-S1 del 28 de diciembre de 2012, mediante las cuales resolvió los recursos de apelación interpuestos por la empresa LÍDER GAS E.I.R.L. (Expediente N° 191806) y de Miguel Enrique Mandujano Yupanqui (Expediente N° 188301), respectivamente, ha considerado que se incurre en causal de nulidad cuando se emite una resolución en la que se aplica una sanción prevista en un criterio específico de sanción que no se encontraba vigente al momento de la comisión de la infracción, sin haber justificado previamente la razón de su aplicación retroactiva.

Debe añadirse que este Tribunal no descarta la aplicación de un criterio específico de sanción vigente con posterioridad a la fecha de comisión de la infracción, solo que ello será procedente si previamente se ha determinado que la sanción prevista allí es más favorable al infractor que la metodología de cálculo aprobada por estudios económicos o el criterio específico de sanción vigente al momento de la comisión de la infracción, tal como de forma expresa dispone la Ley N° 27444.

### **Lineamiento IX:**

*“No es procedente la aplicación de criterios específicos de determinación de la sanción, aprobados por la Gerencia General, que no estuvieran vigentes al momento de la comisión de la infracción. Será procedente la aplicación de criterios específicos de sanción vigentes con posterioridad a la fecha de la comisión de la infracción, en caso que la sanción allí prevista sea más favorable al infractor que la sanción vigente al momento de la comisión de la infracción.”*

## **LINEAMIENTO RESOLUTIVO RELATIVO AL SECTOR ELECTRICIDAD**

### **LINEAMIENTO X: ACERCA DE LA COLABORACIÓN COMO CRITERIO ATENUANTE EN LA DETERMINACIÓN DE SANCIONES**

En el ejercicio de sus funciones, la Gerencia de Fiscalización Eléctrica ha impuesto sanciones a las empresas concesionarias como consecuencia de la verificación de las distintas obligaciones a su cargo.

En este contexto, se ha verificado con relativa frecuencia que las referidas empresas concesionarias cuestionan el importe de las sanciones impuestas en su contra, pues consideran elevado el importe de las mismas.

Uno de los argumentos a los que se acude, a efectos de obtener una disminución en el importe de la sanción impuesta, es que de acuerdo al Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, uno de los criterios atenuantes a los que puede recurrir la Administración es la colaboración del administrado.

En tal sentido, dichas empresas sostienen que al haber prestado su colaboración a las labores de supervisión, el importe de la sanción debe ser reducido.

Sobre este particular, la Sala 1 del TASTEM ha considerado que de acuerdo al numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, que regula el Principio de Conducta Procedimental, los administrados deben realizar sus respectivos actos procedimentales guiados por la colaboración y la buena fe. Es decir, la colaboración por parte de los administrados constituye una obligación impuesta por mandato legal.

Debido a ello, la colaboración a que aluden las empresas concesionarias es la conducta normal y obligatoria que se espera del administrado para que la Administración cumpla con sus facultades de supervisión del cumplimiento de las obligaciones legales y técnicas.

### **Lineamiento X:**

*“La colaboración proporcionada por las empresas concesionarias de electricidad a la autoridad administrativa para el desarrollo de las labores a su cargo no puede ser considerada como un atenuante al momento de determinar las sanciones a imponer, toda vez que dicha colaboración es la conducta normal y obligatoria que se espera de acuerdo con lo previsto por el Principio de Conducta Procedimental, contemplado en la Ley del Procedimiento Administrativo General.”*