

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

**SALA 1**

**RESOLUCIÓN N° 235-2018-OS/TASTEM-S1**

Lima, 26 de octubre de 2018

**VISTO:**

El Expediente N° 201600041201 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 18 de julio de 2016 por Gasoducto Sur Peruano S.A.<sup>1</sup> (en adelante, GSP), representada por los señores Luis César Lindgren Costa y Dennis Gray Febres, contra la Resolución de División de Supervisión de Gas Natural Osinergmin N° 1898-2016 del 22 de junio de 2016, mediante la cual se la sancionó por incumplir el "Procedimiento para la presentación de información sobre Servidumbres para la Construcción y Operación de Ductos de Transporte de Hidrocarburos", aprobado por Resolución N° 678-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 218-2009-OS/CD<sup>2</sup> (en adelante, el Procedimiento de Servidumbres).

**CONSIDERANDO:**

- Mediante Resolución de División de Supervisión de Gas Natural Osinergmin N° 1898-2016 del 22 de junio de 2016, se sancionó a GSP con una multa de 1.31 (uno con treinta y un centésimas) UIT, según se detalla en el siguiente cuadro:

Infracción	Sanción (UIT)
<b><u>Incumplir con presentar, dentro del plazo establecido en el Procedimiento de Servidumbres, el "Acuerdo de Servidumbre"</u></b> GSP no cumplió con presentar dentro del plazo establecido en el Procedimiento de Servidumbres el "Acuerdo de Servidumbre" sobre el terreno de propiedad privada del señor [REDACTED] <b>Norma incumplidas</b> Numeral 5.1.1 del artículo 5° del Procedimiento de Servidumbres.	1.31

- GSP es una empresa de transporte de gas por tuberías que tiene a cargo la concesión del "Gasoducto Sur Peruano", para lo cual se encuentra a cargo de diseñar y construir un sistema de ductos con el fin de dar redundancia al sistema de transporte de hidrocarburos existente, así como transportar gas natural y líquidos.  
La trayectoria del "Gasoducto Sur Peruano" inicia en el distrito de Urcos, en la región Cusco, y recorre el sur del país hasta la central térmica de Ilo, ubicada en la región Moquegua.
- PROCEDIMIENTO PARA LA PRESENTACIÓN DE INFORMACIÓN SOBRE SERVIDUMBRES PARA LA CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN DE DUCTOS DE TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS, aprobado por Resolución N° 678-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 218-2009-OS/CD**  
**"Artículo 5.- Entrega de información**

  - Los Concesionarios y los Operadores de Ductos Principales y Sistemas de Recolección e Inyección deberán presentar, hasta cinco (5) días hábiles antes del inicio de la construcción de cada tramo o de la totalidad del ducto y/o de la construcción de sus instalaciones, según corresponda, la siguiente información:
    - El listado de los Acuerdos de Servidumbre para la ocupación de predios de propiedad privada, según el formato establecido en el Anexo A del presente procedimiento; adjuntando copia de dichos acuerdos, extendidos ante Notario Público o Juez de Paz, de conformidad con las formalidades señaladas en el artículo 101° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM y en el artículo 302 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 032-2004-EM. (...)"

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES  
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM  
OSINERGMIN  
SALA 1

RESOLUCIÓN N° 235-2018-OS/TASTEM-S1

Cabe señalar que la conducta antes mencionada se encuentra tipificada como infracción administrativa en el numeral 1.5 del Anexo 1 de la Tipificación y Escala de Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural, aprobada por Resolución N° 388-2007-OS/CD, modificada por Resolución N° 267-2012-OS/CD (en adelante, Tipificación y Escala de Sanciones)<sup>3</sup>.

2. A través de escrito de registro N° 201600041201 del 18 de julio de 2016, GSP interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Gas Natural Osinergmin N° 1898-2016, solicitando su revocación, en atención a los siguientes argumentos:

a) Con relación a la presunta vulneración al Principio de Tipicidad

- De conformidad con los numerales 5.1 y 5.1.1 del artículo 5° del Procedimiento de Servidumbres, las concesionarias se encuentran obligadas a presentar hasta cinco (5) días hábiles antes del inicio de la construcción de cada tramo o de la totalidad del ducto y/o construcción de sus instalaciones, según corresponda, el listado de los "Acuerdos de Servidumbre" para la ocupación de predios de propiedad privada.
- Ahora bien, Osinergmin señala que el supuesto incumplimiento se encuentra tipificado en el numeral 1.5 del Anexo 1 de la Tipificación y Escala de Sanciones, mediante la cual se tipifica la supuesta infracción imputada como "No presentar información o presentarla sin cumplir con los términos establecidos en la normatividad vigente: 1.5 Información y/o documentación de responsabilidad de concesionario y/u operador de ductos o redes", correspondiendo por ello una multa de hasta 3600 UIT.

<sup>3</sup> TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN DE GAS NATURAL, aprobado por Resolución N° 388-2007-OS/CD, modificada por Resolución N° 267-2012-OS/CD

ANEXO 1

NO PROPORCIONAR O PROPORCIONAR A DESTIEMPO LA INFORMACIÓN Y/O DOCUMENTACIÓN REQUERIDA POR OSINERGMIN Y/O POR REGLAMENTACIÓN		
Infracción	Base Normativa	Sanción
<b>1.5</b> Información y/o documentación de responsabilidad del Concesionario y/u Operador de Ductos o Redes.	Art. 45°, 46° y 71° literal a) del Reglamento aprobado por D.S. N° 042-99-EM. Art. 46° y 56° del Anexo 1 del Reglamento aprobado por D.S. N° 042-99-EM. Art. 1° de la R.C.D. N° 097-2007-OS/CD. Arts. 36° literal g), 37°, 38°, 60° y 62° del Reglamento aprobado por D.S. N° 081-2007-EM. Arts. 26°, 44°, 50°, 51°, 53°, 62°, 73°, 76° y 85° del Anexo 1 del Reglamento aprobado por D.S. N° 081-2007-EM. Numerales 4.1, 4.2 y 4.3 del Anexo 4 del Reglamento aprobado por D.S. N° 081-2007-EM. Art. 5° numeral 5.1 del Procedimiento aprobado por la R.C.D. N° 754-2007-OS/CD. Art. 16° de la normativa aprobada por R.M. N° 571-2008-EM. Arts. 5° y 7° del Procedimiento aprobado por la R.C.D. N° 678-2008-OS/CD. Art. 5° del Procedimiento aprobado por la R.C.D. N° 190-2009-OS/CD. Art. 2° numerales 2.1 y 2.3; y Art. 3° numerales 3.1, 3.2, 3.3, 3.4 y 3.5 del D.S. N° 062-2009-EM. Art. 17° de la R.C.D. N° 261-2009-OS/CD. Arts. 42° literal i), 45° y 46° del Reglamento aprobado por D.S. N° 042-99-EM. Art. 3° numeral 3 del Reglamento aprobado por D.S. N° 040-99-EM. Art. 9° del Procedimiento aprobado por R.C.D. N° 077-2004-OS/CD. Arts. 36° literal g), 38° y 144° del Reglamento aprobado por D.S. N° 081-2007-EM.	<b>Hasta 3600 UIT</b>

RESOLUCIÓN N° 235-2018-OS/TASTEM-S1

- En ese sentido, el tipo infractor señalado en el numeral 1.5 del Anexo 1 de la Tipificación y Escala de Sanciones vulnera el Principio de Tipicidad, dado que dicho numeral no establece textualmente la infracción de no haber presentado dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, antes del inicio de la construcción de cada tramo, el listado de los "Acuerdos de Servidumbre" para la ocupación de predios de propiedad privada.
- Sin perjuicio de lo anterior, resulta importante mencionar que el Principio de Tipicidad no solo es reconocido en sede administrativa, sino que cuenta con un fundamento constitucional de acuerdo al literal d) del numeral 24) del artículo 2° de la Constitución Política que recoge este principio; si bien la referencia constitucional se asocia más a temas de ilícitos penales; lo cierto es que resulta de aplicación también al régimen de sanciones del derecho administrativo sancionador, por lo que se está hablando de un principio de rango legal sino de un principio de rango constitucional.
- A efectos de que no haya duda que el referido precepto constitucional también es aplicable al proceso administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 274-99-AA/TC ha señalado que la prohibición de no ser procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la Ley de manera expresa o inequívoca como infracción punible -literal d) del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución-, constituirían también, por extensión, garantías que deben observarse en el ámbito de un procedimiento administrativo sancionador y, en general, de todo procedimiento de orden administrativo –público o privado- que se pueda articular contra una persona.
- Por tanto, la sanción que pretende aplicar la primera instancia está incurso en la causal de nulidad establecida en el inciso 1) del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), referido a la contravención de lo dispuesto en la Constitución, las leyes o normas reglamentarias, puesto que contraviene el inciso 4) del artículo 230° de dicha ley.
- En ese sentido, queda claro que la infracción que se le imputa -no haber presentado dentro de los 5 días hábiles antes del inicio de la construcción de cada tramo, el listado de los "Acuerdos de Servidumbre" para la ocupación de predios de propiedad privada- no se encuentra establecida como infracción y mucho menos se encuentra textualmente señalada en el numeral 1.5 del Anexo 1 de la Tipificación y Escala de Sanciones. Si bien la escala de sanciones e infracciones contempla una serie de normas referenciales, la tipificación no debe realizarse en base a normas referenciales, sino que debe describirse la conducta de manera específica y con absoluta claridad. Es decir, la tipificación debió describir la conducta de manera exhaustiva, por ej. "no presentar el listado de propietarios dentro del plazo de cinco (5) días, etc.", y no en base a normas que no solamente son referenciales, si no que la misma contempla, en algunos casos, más de una obligación.

Sobre los elementos de tipicidad



RESOLUCIÓN N° 235-2018-OS/TASTEM-S1

- El Principio de Tipicidad, según el autor MORON URBINA, Juan Carlos, contempla tres aspectos en su contenido: "a) La reserva de Ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración; b) La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; y, c) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta)".
- En ese sentido, en el Oficio N° 653-2016-OS/DSGN y la Resolución N° 1898-2016 se puede identificar que éstas no contienen todos los elementos que conforman el Principio de Tipicidad, conforme a lo siguiente:



- Respecto al criterio de "exigencia de certeza", se debe señalar que éste deriva de la necesidad de dotar al régimen sancionador de previsibilidad y seguridad jurídica; de tal manera que no se deje al libre albedrío de los órganos sancionadores la determinación y sanción de las conductas infractoras. En ese sentido, la conducta que se imputa debe estar recogida en el ordenamiento como una conducta infractora.

Por lo que, no haber presentado dentro de los cinco (5) días hábiles, antes del inicio de la construcción de cada tramo, el listado de los "Acuerdo de Servidumbre" para la ocupación de predios de propiedad privada, no se encuentra tipificada como conducta infractora.

- Respecto al criterio de "interdicción de la interpretación extensiva o analógica", se debe señalar que, para asegurar la previsibilidad y seguridad jurídica en la determinación de las infracciones, no sólo basta con la exigencia de certeza, sino que resulta necesario limitar la aplicación de la interpretación por parte de los órganos sancionadores, a fin de evitar que se termine sancionando conductas no consideradas como infracción.

Por lo que, resulta claro que mediante el Oficio N° 653-2016-OS/DSGN se imputa una conducta que no está considerada como infracción, sin embargo, se pretende calificar como tal. (Subrayado agregado por GSP)



- Queda claro que tanto el Oficio N° 653-2016-OS/DSGN como la Resolución N° 1898-2016 vulneran el Principio de Tipicidad, dado que la tipificación señalada es general, siendo que ésta no establece de manera clara, precisa y sin ambigüedades el incumplimiento a la obligación establecida en el Procedimiento de Servidumbres. Asimismo, la Resolución N° 1898-2016 señala que la tipificación contenida en el numeral 1.5 del Anexo 1 de la Tipificación y Escala de Sanciones contiene un nivel de certeza suficiente; sin embargo, la tipificación solamente hace referencia a una serie de normas, sin describir de manera exhaustiva la conducta, que es lo que exige el Principio de Tipicidad.
- Ahora bien, es probable que vuestro Tribunal señale que la obligación contenida en el Procedimiento de Servidumbres se encuentre dentro del cajón de base normativo del numeral 1.5 del Anexo 1 de la Tipificación y Escala de Sanciones, sin embargo, se debe aclarar que las normas previstas en el mencionado cajón son meramente referenciales y no constituyen una tipificación específica. Por lo que, se solicita que se declare la nulidad

RESOLUCIÓN N° 235-2018-OS/TASTEM-S1

de la Resolución N° 1898-2016, dado que vulnera el Principio de Tipicidad, el cual no solo tiene un carácter legal, sino también un fundamento constitucional.

b) Con relación a la presunta vulneración de los Principios de Legalidad, Informalismo y Simplicidad

- El artículo 5° del Procedimiento de Servidumbres no cumple con los requisitos de legalidad establecidos en el artículo 36° de la LPAG, atentado también contra los Principios de Informalismo y Simplicidad, previstos en los numerales 1.6 y 1.13 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, respectivamente.
- En ese sentido, la aplicación de los requisitos previstos en el artículo 5° del Procedimiento de Servidumbres resultan excesivos e innecesarios para los fines del Procedimiento de Servidumbres, toda vez que este procedimiento emana de una Resolución de Consejo Directivo que contraviene tanto al Reglamento de Transportes de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM (en adelante, el Reglamento de Transporte), como a la LPAG y a la Constitución Política; puesto que desborda en mero formalismo para la remisión de la información, en tanto que exige la presentación de documentación adicional a la requerida en el Reglamento de Transporte.
- Si bien en el artículo 37° del Reglamento de Transporte se establece la obligación de las concesionarias de presentar información a la Dirección General de Hidrocarburos (en adelante, la DGH) y al Osinergmin, esta disposición se refiere a los "Acuerdos de Servidumbres" de manera general, y no hace mención a documentación adicional a dichos acuerdos que deba ser presentada. Se entiende que la razón de esta disposición es asegurarse que el concesionario no ingrese a algún predio respecto al cual no tenga derecho de servidumbre; no obstante, Osinergmin ha creado un procedimiento excesivo, el cual contraviene los Principios de Informalismo y Simplicidad.
- Sin embargo, del mencionado artículo no se interpreta que Osinergmin tenga que establecer requerimientos adicionales a los plazos, formatos y medios tecnológicos que refiere la norma; consecuentemente parte de los requisitos contenidos en el Procedimiento de Servidumbres no se condicen con la realidad, y superan y desnaturalizan lo mencionado en el artículo 37° del Reglamento de Transporte.
- En este orden de ideas, Osinergmin excede las facultades delegadas para crear el Procedimiento de Servidumbres, desnaturalizando el Reglamento de Transporte, estableciendo requisitos que superan lo estipulado en la norma. Adicionalmente, el Procedimiento de Servidumbres tiene menor jerarquía que el Reglamento de Transporte y la LPAG; por lo que la primera instancia debió preferir la aplicación de las normas de mayor jerarquía y eliminar cualquier requerimiento que desnaturalice lo dispuesto por la norma de mayor jerarquía.

c) La conducta imputada genera incertidumbre jurídica



RESOLUCIÓN N° 235-2018-OS/TASTEM-S1

- El numeral 1.5 del Anexo 1 de la Tipificación y Escala de Sanciones no especifica la conducta de no presentar ante Osinergmin el listado de contratos de servidumbre en el plazo de cinco (5) días antes del inicio de construcción de cada tramo del ducto. Por lo que, señalar de manera referencial el artículo que prevé dicha obligación, en el cajón de la normativa legal de la Tipificación y Escala de Sanciones, genera incertidumbre jurídica para el administrado, pues en el tipo no se establece textualmente la infracción.
  - En ese sentido, el numeral 1.5 del Anexo 1 de la Tipificación y Escala de Sanciones es general, pues el concesionario y/u operador de ductos puede tener infinidad de obligaciones de entrega de información de diversa naturaleza y envergadura y no por ello debemos creer que todas son pasibles de sanciones administrativas, por lo que la Administración debe ser diligente y establecer textualmente la conducta que constituye la infracción que se pretende sancionar, discriminando de acuerdo a la importancia de cada comunicación la sanción a imponer.
  - La fórmula que la Administración pretende establecer de manera genérica –cualquier incumplimiento de una Ley constituye infracción- quebranta la certeza jurídica, ya que dicha disposición devendría en un “cajón de sastre” en el que el incumplimiento de cualquier conducta –referida a la falta de entrega de cualquier información- resultaría pasible de sanción a pesar de que en puridad no ha sido expresamente descrita.
  - En el caso particular, se entiende que Osinergmin, por un tema práctico, decidió “tipificar” como infracción el incumplimiento de la presentación de cualquier Información y/o documentación de responsabilidad de las concesionarias y/u operador de ductos o redes, convirtiendo así al numeral 1.5 del Anexo 1 de la Tipificación y Escala de Sanciones en un “cajón de sastre”, situación, que sin duda, atenta contra la seguridad jurídica y las garantías de un debido procedimiento administrativo sancionador.
- d) Respecto al cumplimiento de presentar a Osinergmin el listado de “Acuerdos de Servidumbres”
- Mediante la Carta N° 0006-2015-GSP-OSINERGMIN-SERV, presentada a Osinergmin el 28 de diciembre de 2015, se cumplió con presentar la información y documentación respecto a las servidumbres constituidas para la red de ductos. Por lo tanto, nuestra conducta sería una presentación extemporánea, conducta no tipificada en la Tabla de Infracciones y Sanciones aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 267-2012-OS/CD.
  - Si bien el 28 de diciembre de 2015 se presentó la Carta N° 006-2015-GSP-OSINERGMIN-SERV, cabe precisar que, en virtud de un procedimiento administrativo anterior, se cumplió con presentar a Osinergmin, entre otros, el “Acuerdo de Servidumbre” celebrado con el señor [REDACTED], mediante la Carta N° 0003-2015-GSP-FID-DT presentada el 7 de octubre de 2015; ello en cumplimiento de lo indicado en la cláusula novena del Contrato de Fideicomiso celebrado el 19 de enero de 2015, entre GSP y La Fiduciaria S.A.



RESOLUCIÓN N° 235-2018-OS/TASTEM-S1

- En ese sentido, conforme al numeral 40.1.1 del artículo 40° de la LPAG, las entidades quedan prohibidas de solicitar la documentación que posea en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias, siempre que los datos no hubieran sufrido variación ni haya vencido la vigencia del documento entregado. Por lo que, la comunicación previa realizada ante la misma División de Supervisión de Gas Natural del Osinergmin fue la presentación del mismo “Acuerdo de Servidumbre” suscrito con el señor [REDACTED], cuyo contenido no ha sufrido variación alguna ni mucho menos ha vencido la vigencia de dicho acuerdo. Debido a ello, se concluye que la información supuestamente no presentada, ha sido comunicada oportunamente, salvaguardado de este modo la finalidad de la norma, que es la de proteger los derechos de los propietarios de predios privados.



- Al respecto, la Tipificación y Escala de Sanciones del Osinergmin no contiene una tipificación expresa que determine como conducta sancionable la presentación extemporánea de documentación. En ese sentido, y de acuerdo con el Principio de Tipicidad, éste requiere de exhaustividad, por lo que, en el peor de los supuestos, la conducta sancionable sería la presentación extemporánea, la cual no se encuentra tipificada, de ahí que no corresponda sancionarla.



- Finalmente, en aplicación del Principio de Razonabilidad debe tenerse en consideración que, al momento de evaluar el recurso de apelación, máxime si se consideró el mínimo costo de un CD o de unos planos para un proyecto de las dimensiones del gasoducto –lo que queda evidenciado que no ha sido con la intención de lograr un ahorro, ello sin perjuicio de todas las dificultades logísticas que se generan para dar cumplimiento, en el plazo considerado por Osinergmin, a los requisitos que superan lo dispuesto en el Reglamento de Transporte-; y, que no ha habido lesiones a los bienes jurídicos protegidos, dado que sí se obtuvo el consentimiento del propietario antes del inicio de los trabajos en su terreno – que es lo que cautela la norma- y cuyo acuerdo fue presentado oportunamente a Osinergmin.

e) Con relación a la determinación de la sanción de multa aplicable

- La sanción impuesta de 1.31 UIT se sustenta en el informe de cálculo de la multa N° 52-2016-OS-DSGN, el cual no les ha sido notificado. Asimismo, existe un error respecto a la probabilidad de detección, dado que al ser un proyecto grande, cuenta con supervisiones casi permanentes por parte de Osinergmin –y otras entidades- en el área de trabajo. Por ello, la probabilidad de detección es la más alta que existe.

3. A través del Memorandum N° DSGN-309-2016 recibido el 21 de julio de 2016, la División de Supervisión de Gas Natural de Osinergmin remitió los actuados al TASTEM. Al respecto, este Tribunal, luego de la revisión y evaluación correspondiente, ha llegado a las conclusiones que se señalan a continuación.

4. En cuanto a lo alegado en el literal d) del numeral 2), respecto a que a través de las Cartas N° 0003-2015-GSP-FID-DT y N° 0006-2015-GSP-OSINERGMIN-SERV, presentadas a Osinergmin

el 7 de octubre de 2015 y el 28 de diciembre de 2015, respectivamente, cumplió con presentar a Osinergmin, entre otros, la información y documentación respecto al "Acuerdo de Servidumbre" celebrado con el señor [REDACTED], este Tribunal Administrativo considera que debe tenerse presente el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)<sup>4</sup>, referido al Principio del Debido Procedimiento, en virtud del cual los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y sustentada en derecho.

Asimismo, el artículo 3° del TUO de la LPAG<sup>5</sup> establece como requisito de validez de los actos administrativos, que éstos deben estar debidamente motivados en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. Así, el numeral 6.1 del artículo 6° del referido cuerpo normativo<sup>6</sup> establece que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y



<sup>4</sup> TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

*"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."

<sup>5</sup> TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

*"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos*

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

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

(...)"

<sup>6</sup> TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

*"Artículo 6.- Motivación del acto administrativo. -*

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

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

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

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única."



RESOLUCIÓN N° 235-2018-OS/TASTEM-S1

directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado

Al respecto, resulta de utilidad citar al autor Juan Carlos Morón Urbina<sup>7</sup>, quien al referirse al contenido del deber de motivación señala que éste comprende "(...) tanto la fundamentación de los aspectos jurídicos –mediante la cita de las fuentes jurídicas pertinentes, la síntesis de los argumentos jurídicos alegables y de las seguidas para estimarlas o desestimarlas– como la fundamentación de los hechos –en relación de supuestos reales apreciados y verificados por el funcionario– (...)".



Asimismo, respecto a la fundamentación de los hechos afirma que "(...) impone que la administración resuelva solo sobre circunstancias reales, y tenidas por ciertas que sirven para formular convicción de verdad material en la autoridad que decide el procedimiento. Se concreta en la relación de los hechos probados relevantes del caso en específico."

Por su parte, el numeral 2) del artículo 10° del TUO de la LPAG<sup>8</sup> precisa que es un vicio del acto administrativo que causa su nulidad de pleno derecho, el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez.



En el presente caso, a través del Oficio N° 653-2016-OS-DSGN, notificado el 28 de marzo de 2016, la División de Supervisión de Gas Natural inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra GSP por haber incumplido con presentar al Osinergmin el "Acuerdo de Servidumbre" celebrado con el señor [REDACTED], conforme a lo dispuesto en el numeral 5.1 del artículo 5° del Procedimiento de Servidumbres<sup>9</sup>. Asimismo, se precisó que dicho incumplimiento se encuentra tipificado como infracción administrativa y es sancionable conforme al numeral 1.5 del Anexo 1 de la Tipificación y Escala de Sanciones<sup>10</sup>.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 101° del Reglamento de Transporte<sup>11</sup> establece que si las concesionarias procedieran con la construcción u operación de sus instalaciones sin haber

<sup>7</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica S.A. Lima, 2017. Tomo I. Página 236.

<sup>8</sup> TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"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°.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."

<sup>9</sup> Ver Nota 2.

<sup>10</sup> Ver Nota 3.

<sup>11</sup> REGLAMENTO DE TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS POR DUCTOS, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM  
"Artículo 101.- Servidumbre Convencional

obtenido previamente el derecho de servidumbre, el Osinergmin dispondrá la paralización de las labores de construcción u operación, según corresponda. Además, dichas labores no podrán reiniciarse mientras la concesionaria no obtenga el derecho de servidumbre; y, en el caso de que no se obtenga dicho derecho de servidumbre, las concesionarias deberán demoler lo construido y restituir el área afectada, indemnizando al o a los propietarios por los perjuicios que se hayan causado.

En ese sentido, el artículo 37° del Reglamento de Transporte<sup>12</sup> establece la obligación de las concesionarias a presentar los “Acuerdos de Servidumbres” que celebren para la ocupación de predios de propiedad privada, de acuerdo con los plazos, formatos y los medios tecnológicos que Osinergmin establezca. Por lo que, mediante Resolución N° 678-2008-OS-CD se aprobó el Procedimiento para la presentación de información sobre servidumbres para la construcción y operación de Ductos de Transportes de Hidrocarburos.

Al respecto, en el numeral 5.1 del artículo 5° del Anexo 1 del Procedimiento de Servidumbres se estableció expresamente que las concesionarias deben presentar al Osinergmin, hasta cinco (5) días antes del inicio de la construcción de cada tramo, el listado de los “Acuerdos de Servidumbre” celebrados para la ocupación de predios de propiedad privada, según las disposiciones contenidas en el referido artículo.

Asimismo, el Anexo N° 1 de la Tipificación y Escala de Sanciones está referido a las infracciones administrativas que derivan del incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados que desarrollan actividades en la industria del gas natural, así como las sanciones correspondientes a dichas infracciones. Así, en el numeral 1.5 de citado Anexo N° 1 se tipifica como infracción administrativa sancionable, con una multa de hasta 3600 UIT, los incumplimientos (por parte de las concesionarias) por no presentar la información y/o documentación de responsabilidad de la concesionaria y/u operador de ductos o redes.

En virtud de lo antes señalado, se advierte que las concesionarias se encuentran obligadas a celebrar los “Acuerdos de Servidumbre” con los propietarios de los predios en los cuales realizarán la construcción y/u operación de sus instalaciones, bajo riesgo de que Osinergmin paralice las labores de la concesionaria, o en su defecto, éstas demuelan lo construido y restituyan el área afectada, en caso de no obtener dichos acuerdos con los propietarios.

(...)

*Si el Concesionario procede con la construcción u operación de sus instalaciones sin haber obtenido el derecho de servidumbre, OSINERGMIN deberá disponer la paralización de las labores de construcción u operación. La construcción u operación no podrá reiniciarse mientras no se obtenga del derecho de servidumbre; y en caso sea denegada la servidumbre, el Concesionario deberá demoler lo construido y restituir el área afectada, e indemnizar al propietario por los perjuicios que haya causado.”*

<sup>12</sup> REGLAMENTO DE TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS POR DUCTOS, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM

**“Artículo 37°- Obligación del Concesionario de presentar información a la DGH**

El Concesionario está obligado a presentar a la DGH, en forma mensual la siguiente información:

(...)

*OSINERGMIN solicitará directamente la información que requiera para el cumplimiento de sus funciones. El Concesionario está obligado a presentar a la DGH y a OSINERGMIN la información sobre sus Contratos de Transporte. Asimismo, está obligado a presentar los acuerdos de servidumbre que celebre para la ocupación de predios de propiedad privada.*

*La DGH y OSINERGMIN establecerán los plazos, formatos y los medios tecnológicos mediante los cuales el Concesionario deberá remitir dicha información.” (El subrayado ha sido agregado)*

RESOLUCIÓN N° 235-2018-OS/TASTEM-S1

Además, se advierte que las concesionarias se encuentran obligadas, antes del inicio de la construcción de sus proyectos, a presentar los "Acuerdos de Servidumbre" celebrados con los propietarios de los terrenos privados -por los cuales pasaría el tendido de sus ductos- a Osinergmin.

Respecto a lo señalado por GSP en su recurso de apelación, en el sentido que a través de la Carta N° 0006-2015-GSP-OSINERGMIN-SERV<sup>13</sup> presentó la información y documentación correspondiente a la servidumbre celebrada con el señor [REDACTED], cabe señalar que dicha carta fue presentada (28 de diciembre de 2015) con fecha posterior a la supervisión en campo (7 al 11 de diciembre de 2015); por lo que dicho acuerdo de servidumbre fue presentado con posterioridad a la comisión de la infracción. Cabe señalar que, si bien esta información fue requerida durante la supervisión, dicho requerimiento tuvo la finalidad de imponer las medidas administrativas correspondientes señaladas en el artículo 101° del Reglamento de Transporte<sup>14</sup>.

En cuanto a la Carta N° 0003-2015-GSP-FID-DT, presentada a Osinergmin el 7 de agosto de 2015, cabe señalar que, de la revisión de la referida carta, este Tribunal observa que GSP presentó el "Informe de Servidumbre – Contrato de Fideicomiso – Fideicomiso N° [REDACTED]" (en adelante, Informe de Servidumbre), en el cual se detalló la información de las servidumbres obtenidas y de los montos por Pagos por Servidumbres efectuados a favor de los propietarios y/o poseedores de los terrenos afectados por servidumbres.

Además, de la revisión de la documentación adjuntada en el Informe de Servidumbre, que forma parte integrante de la Carta N° 0003-2015-GSP-FID-DT, se observó que GSP presentó los Expedientes GS1A001 y GS1A005, en los cuales se verifica que la concesionaria presentó los "Contratos de Servidumbres", debidamente expedidos ante Notario Público, celebrados con el señor [REDACTED] respecto de los dos (2) predios de su propiedad. Asimismo, se verifica que dichos expedientes contienen, entre otros, copia de las "Actas de Acuerdo", copia de los "Contratos de Servidumbre" – extendidos ante Notario Público-, copia de las "Facturas o documentos de pago", así como los planos en los cuales se identifican las servidumbres constituidas con el señor [REDACTED].

En ese sentido, conforme al numeral 5.1.1 del artículo 5° del Procedimiento de Servidumbres<sup>15</sup>, en el cual señala que el listado de los "Acuerdos de Servidumbres" para la ocupación de predios de propiedad privada deberá adjuntar, entre otros, copia de dichos acuerdos debidamente extendidos ante Notario Público o Juez de Paz, de conformidad con las formalidades señaladas en el artículo 101° del Reglamento de Transporte<sup>16</sup>. Por lo que, de la revisión de la información

<sup>13</sup> Folios 13 y 14 del Expediente.

<sup>14</sup> Ver Nota N° 6.

<sup>15</sup> Ver Nota N° 2.

<sup>16</sup> REGLAMENTO DE TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS POR DUCTOS, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM  
"Artículo 101.- Servidumbre convencional  
(...)"

contenida en los Expedientes GS1A001 y GS1A005 se observó lo siguiente:

	<table border="1"><tr><td>Código del Predio</td><td>GS1A0001</td></tr><tr><td></td><td>GS1A0003</td></tr></table>	Código del Predio	GS1A0001		GS1A0003
Código del Predio	GS1A0001				
	GS1A0003				

**SEÑOR NOTARIO:**

Sírvase extender en su registro de escrituras públicas una en la que conste la **Constitución de Servidumbre y Pago de Indemnización** en adelante, el "**CONTRATO**"), que celebran las siguientes partes:

En adelante **EL CONCESIONARIO:**

- **GASODUCTO SUR PERUANO S.A.**, sociedad constituida y existente bajo las leyes de la República del Perú, con domicilio en Av. Víctor Andrés Belaúnde N° 280, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima, identificada con Registro Único del Contribuyente N° 20563236354, quien actúa debidamente representada por su apoderado, señor **Rodney Rodrigues de Carvalho**, identificado con Carné de Extranjería N° [REDACTED], estado civil casado, de nacionalidad brasileña y su apoderado, señor **Cesar Lindgren Costa**, identificado con Carné de Extranjería N° [REDACTED], de estado civil casado, de nacionalidad brasileña, conforme a los poderes inscritos en la Partida Electrónica N° 13262717, del Registro de Personas Jurídicas de Lima.

En adelante **LOS OTORGANTES:**

- La sociedad conyugal conformada por [REDACTED] identificado con Documento Nacional de Identidad N° [REDACTED] de nacionalidad peruana, de ocupación agricultor y [REDACTED] identificada con Documento Nacional de Identidad N° [REDACTED], de nacionalidad peruana, de ocupación [REDACTED], ambos con domicilio para efectos del presente contrato en Sector [REDACTED] Distrito de Echarate, Provincia de La Convención, Departamento de Cusco.

Interviene en este acto, el **CONSORCIO CONSTRUCTOR DUCTOS DEL SUR**, en adelante **EL GESTOR/PAGADOR**, únicamente para efectos de cumplir con el encargo recibido de **EL CONCESIONARIO**, según lo establecido en la Cláusula 1.4 del presente Contrato:

- **CONSORCIO CONSTRUCTOR DUCTOS DEL SUR**, conformado por las empresas **ODEBRECHT PERU INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.C. y CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. SUCURSAL PERU**, consorcio constituido y existente de conformidad con las leyes de la República del Perú, con Registro Único de Contribuyente N° 20560050560, domiciliado en Av. Víctor Andrés Belaúnde N° 280, Oficina N° 302, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima, debidamente representado por su apoderado, el señor **Carlos Augusto Campos Dos Reis**, identificado con Carné de Extranjería N° [REDACTED] nacionalidad Brasileño, estado civil casado, según poder especial que consta en la Escritura Pública, de fecha 12 de diciembre de 2014, otorgado ante Notario Público de Lima, Dr. Eduardo Laos de Lama, y su apoderado, el señor **Franco Rodia Melarco Imparato**, identificado con Documento Nacional de Identidad N° [REDACTED] nacionalidad peruana, estado civil divorciado, según poder especial que consta en la Escritura Pública, de fecha 10 de abril de 2015, otorgado ante Notario Público de Lima, Dr. Eduardo Laos de Lama.

El presente contrato se suscribe en los términos y condiciones siguientes:

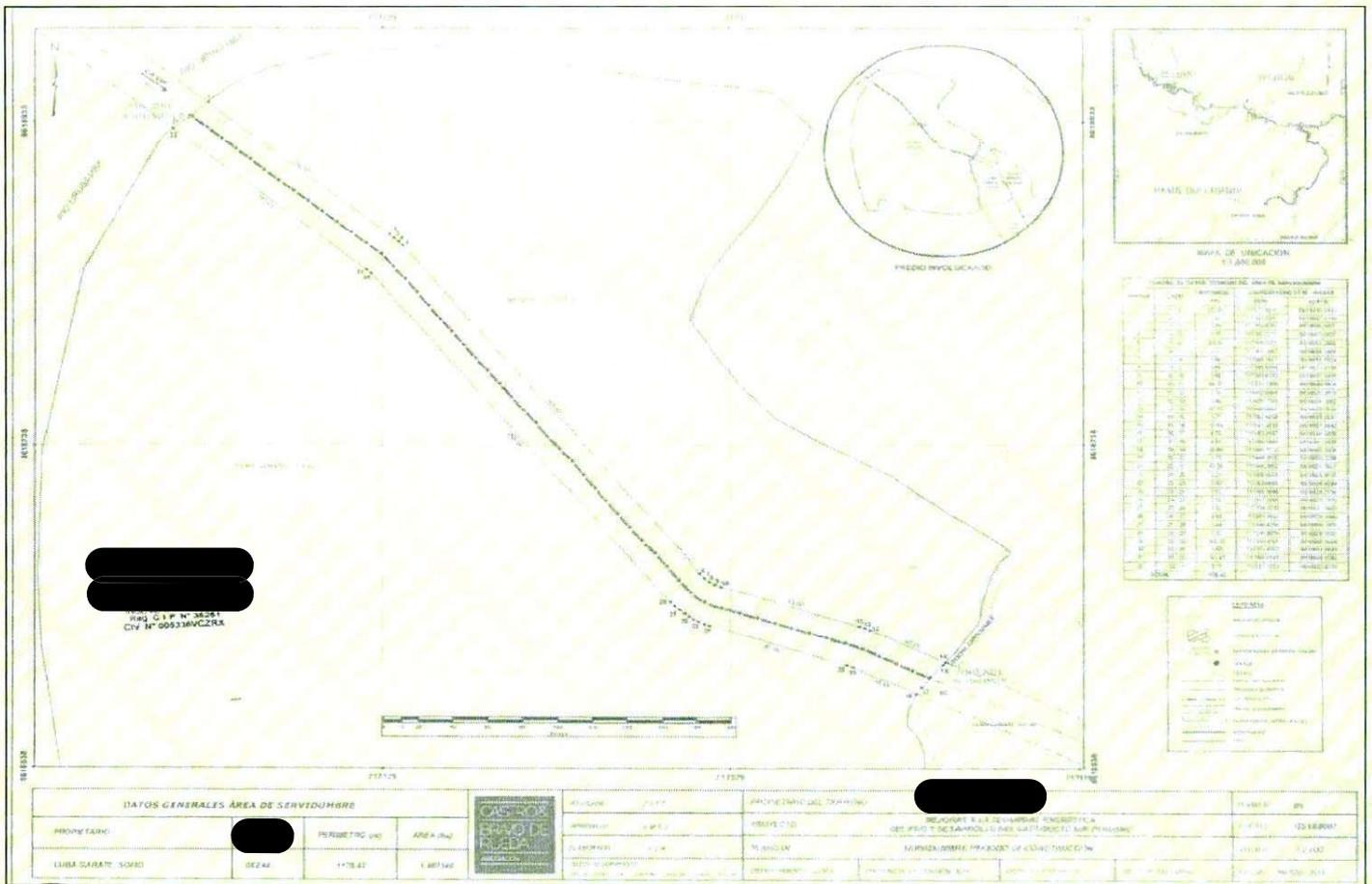
**CLÁUSULA PRIMERA: ANTECEDENTES**

1.1. **LOS OTORGANTES** son una sociedad conyugal quienes declaran ser los únicos y legítimos propietarios y poseedores del siguiente predio, en adelante **EL PREDIO:**

El acuerdo entre las partes deberá constar en documento extendido ante Notario Público o Juez de Paz, y deberá ser puesto en conocimiento de la DGH e inscrito en los Registros Públicos. (...)."

RESOLUCIÓN N° 235-2018-OS/TASTEM-S1

Asimismo, de conformidad con el numeral 5.1.2 del artículo 5° del Procedimiento de Servidumbres, las concesionarias deberán presentar, adicionalmente, los planos en los cuales se identifique, entre otras, las servidumbres constituidas para la ocupación de los predios de propiedad privada. Al respecto, cabe señalar que, de la revisión del Expediente GS1A001 se observó que, en el Anexo del referido expediente obrante en el folio 31 del Informe de Servidumbre, GSP adjuntó el plano mediante el cual se identifica la servidumbre constituida con el señor [REDACTED], conforme se observa:

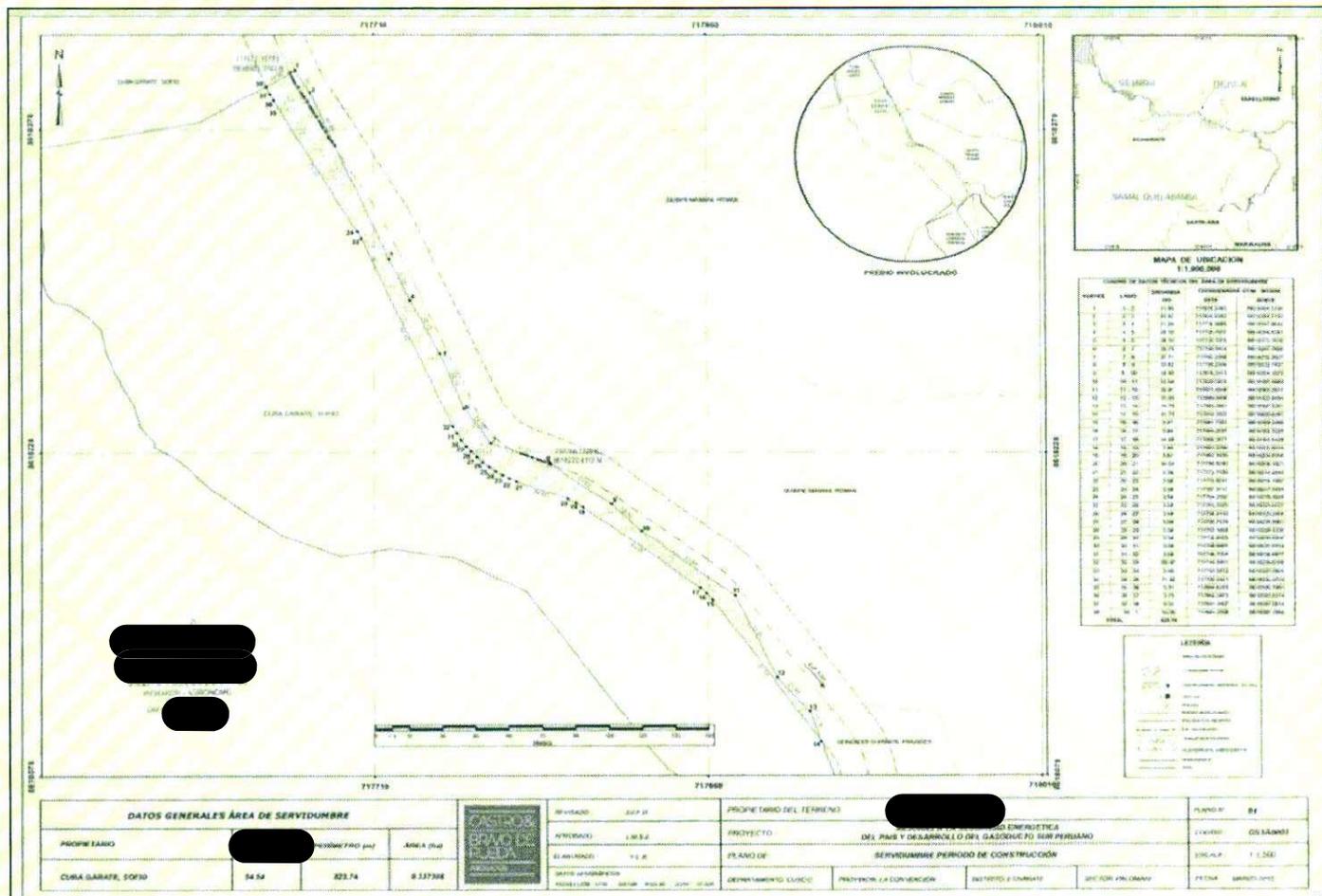


Asimismo, de la revisión del Expediente GS1A003 se observó que, en el Anexo del referido expediente obrante en el folio 52 del Informe de Servidumbre, GSP adjuntó el plano mediante el cual se identifica la servidumbre constituida con el señor [REDACTED], conforme se observa:



TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES  
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM  
OSINERGMIN  
SALA 1

RESOLUCIÓN N° 235-2018-OS/TASTEM-S1



En ese sentido, corresponde indicar que el numeral 46.1.1. del artículo 46° del TUO de la LPAE señala lo siguiente:

**“Artículo 46.- Documentación prohibida de solicitar**

46.1. Para el inicio, prosecución o conclusión de todo procedimiento, común o especial, las entidades quedan prohibidas de solicitar a los administrados la presentación de la siguiente información o la documentación que la contenga:

46.1.1. Aquella que la entidad solicitante genere o posea como producto del ejercicio de sus funciones públicas conferidas por la Ley o que deba poseer en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias, o por haber sido fiscalizado por ellas, durante cinco (5) años anteriores inmediatos, siempre que los datos no hubieren sufrido variación. Para acreditarlo, basta que el administrado exhiba la copia del cargo donde conste dicha presentación, debidamente sellado y fechado por la entidad ante la cual hubiese sido suministrada.

(...)”.

(El subrayado ha sido agregado)

RESOLUCIÓN N° 235-2018-OS/TASTEM-S1

En ese sentido, y en virtud de la norma citada, se advierte que el marco normativo vigente ha establecido que las entidades públicas están prohibidas de iniciar o sustentar un procedimiento administrativo sobre información que posea en su poder, como producto del ejercicio de sus funciones públicas o en virtud de algún trámite realizado por el administrado anteriormente. Por lo tanto, corresponde a la autoridad administrativa, de forma previa al inicio de un procedimiento administrativo sancionador, revisar la documentación que posea en sus archivos, a fin de verificar si la infracción existe o se mantiene.

Por lo expuesto, y conforme a la revisión de la información señalada en los párrafos precedentes, se observa que GSP, en virtud de un procedimiento anterior (7 de octubre del 2015) a la visita de supervisión (efectuada del 7 al 11 de diciembre del 2015), presentó los Expedientes GS1A001 y GS1A005, los cuales contenían los "Acuerdos de Servidumbres" celebrados con el señor [REDACTED], respecto a los dos (2) predios de su propiedad. Dichos expedientes contienen, entre otros, copia de las "Actas de Acuerdo", copia de los "Contratos de Servidumbre" – extendidos ante Notario Público-, copia de las "Facturas o documentos de pago", así como los planos en los cuales se identifican las servidumbres constituidas con el señor [REDACTED], cumpliendo así con los requisitos establecidos en los numerales 5.1.1 y 5.1.2 del artículo 5° del Procedimiento de Servidumbres.

En consecuencia, y dado a que GSP sí presentó los "Acuerdos de Servidumbres" constituidos con el señor [REDACTED], se evidencia que el Oficio N° 653-2016-OS-DSGN, notificado el 28 de marzo de 2016, no ha sido debidamente motivado, contraviniendo el requisito de validez del acto administrativo referido a la motivación y vulnerando el Principio del Debido Procedimiento. En consecuencia, se ha configurado la causal de nulidad establecida en el numeral 2) del artículo 10° del TUO de la LPAG<sup>17</sup>, por lo que corresponde declarar fundado este extremo del recurso de apelación y, en consecuencia, la nulidad de la referida resolución, disponiéndose el archivo del presente procedimiento.

5. Acerca de lo alegado en los literales a), b), c), y e) del numeral 2) de la presente resolución, carece de objeto que este Órgano Colegiado se pronuncie sobre los particulares, dado que se ha dispuesto el archivo definitivo del procedimiento administrativo sancionador, conforme a lo señalado en el numeral precedente.

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<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Ver Nota N° 8.

<sup>18</sup> REGLAMENTO DE LOS ÓRGANOS RESOLUTIVOS DE OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD

**"Artículo 16.- Competencia del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería**

16.1 El Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM tiene competencia para resolver en segunda y última instancia administrativa:

- Los recursos de apelación interpuestos por los administrados respecto de las resoluciones dictadas en el marco de procedimientos administrativos sancionadores.
- Los recursos de apelación interpuestos por los administrados respecto de las medidas administrativas dictadas por los órganos de Osinergmin.
- Los recursos de apelación interpuestos por los administrados respecto de las medidas de suspensión o cancelación del Registro de Hidrocarburos u otras similares contenidas en disposiciones normativas a ser cumplidas por Osinergmin.

**SE RESUELVE:**

**Artículo Único.** – Declarar la **NULIDAD** del Oficio N° 653-2016-OS-DSGN, notificado el 28 de marzo de 2016, así como todo lo actuado con posterioridad a éste; y, en consecuencia, disponer el **ARCHIVO** definitivo del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201600041201, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

*Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Salvador Rómulo Salcedo Barrientos y Ricardo Mario Alberto Maquiña Pardo.*



**LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA**  
**PRESIDENTE**

- d) Los recursos de apelación interpuestos por los administrados contra las resoluciones emitidas en el marco de lo dispuesto en el Procedimiento para la Atención y Disposición de Medidas ante Situaciones de Riesgo Eléctrico Grave, aprobado mediante la Resolución N° 107-2010-OS/CD, o la norma que la modifique o sustituya.
- e) Los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones de inhabilitación emitidas por incumplimientos al Reglamento del Registro de Instaladores de Gas Natural, aprobado mediante la Resolución N° 030-2016-OS/CD, o la norma que la modifique o sustituya.
- f) Los recursos de apelación interpuestos por los administrados respecto del importe de las multas coercitivas impuestas por los órganos de Osinergmin.

(...)

16.3 *La Sala 1 del TASTEM tiene competencia en materias de electricidad y gas natural; y la Sala 2 del TASTEM tiene competencia en las materias de hidrocarburos líquidos y minería.*

(...).”