

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 099-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 17 de abril de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600082819 que contiene el recurso de apelación interpuesto por GRIFO SAN LUIS S.A.C., representada por el señor Luis Roa Vegas, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1911-2017-OS/OR PIURA de fecha 02 de noviembre de 2017, mediante la cual se le sancionó por no cumplir el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD y sus modificatorias, así como el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 1911-2017-OS/OR PIURA se sancionó a GRIFO SAN LUIS S.A.C. (en adelante GRIFO SAN LUIS), con multa de 5.8 (cinco con ocho décimas) UIT¹ y el Cierre del establecimiento ubicado en la Calle San Martín N° 100, distrito y provincia de Sullana y departamento de Piura, por incumplir el Reglamento del Registro de Hidrocarburos aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD y el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM; conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN ²
1	Al artículo 3° del Anexo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD, en concordancia con los artículos 5° y 86° inciso b) del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM ³	3.1.4 ⁴	5.8 UIT ⁵

¹ Asimismo, mediante la resolución indicada se declaró improcedentes las solicitudes de la administrada relacionadas a la devolución de las cuatro (04) máquinas de expendio de combustibles decomisadas mediante la Medida Cautelar de Comiso del 01 de junio de 2016 y sobre la aplicación del silencio administrativo positivo.

² Sanciones: PO: Paralización de Obras, CE: Cierre de Establecimiento, CI: Cierre de Instalaciones, RIE: Retiro de Instalaciones y/o Equipos, CB: Comiso de Bienes, STA: Suspensión Temporal a Actividades, SDA: Suspensión Definitiva de Actividades.

³ Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD
Reglamento del Registro de Hidrocarburos.
Anexo 2

"Artículo 3.- Oportunidad de Obtención de Informe Técnico Favorable de Instalación
(...) las personas naturales, jurídicas, así como los consorcios, asociaciones en participación u otras modalidades contractuales, cuando corresponda, que deseen desarrollar actividades de hidrocarburos, deberán obtener un Informe Técnico Favorable de Instalación, previo a la inscripción en el Registro de Hidrocarburos".

Decreto Supremo N° 030-98-EM

Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos

"Artículo 5.- Cualquier persona que realice Actividades de Comercialización de Hidrocarburos, debe contar con la debida autorización e inscripción en el Registro de la DGH. (...)".

"Artículo 86.- Sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar, son infracciones sancionables las siguientes:

(...)

b) La instalación y/o funcionamiento de establecimientos, sin haber obtenido las autorizaciones otorgadas por las Municipalidades y la DGH o la DEM del departamento correspondiente.

(...)"

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

RESOLUCIÓN N° 099-2018-OS/TASTEM-S2

	Se verificó que GRIFO SAN LUIS ha realizado actividades de instalación del establecimiento de venta de combustibles líquidos ubicado en Calle San Martín N° 100, distrito y provincia de Sullana y departamento de Piura, sin contar con la autorización correspondiente.		
2	<p>A los artículos 1° y 14° del Reglamento del Registro de Hidrocarburos aprobado mediante Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD, en concordancia con los artículos 5° y 86° inciso b) del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM⁶</p> <p>Se verificó que GRIFO SAN LUIS opera el establecimiento de venta de combustibles líquidos ubicado en Calle San Martín N° 100, distrito y provincia de Sullana y departamento de Piura, sin contar con la autorización correspondiente: Registro de Hidrocarburos.</p>	3.2.4 ⁷	Cierre del Establecimiento ⁸

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 01 de junio de 2016, se realizó una visita de supervisión al establecimiento ubicado en la Calle San Martín N° 100, distrito y provincia de Sullana y departamento de Piura, conforme consta en el Acta Probatoria de Combustibles Líquidos y otros productos derivados de los hidrocarburos –

- ⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD
Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos
3.1. Realizar actividades de instalación, modificación y/o ampliación sin contar con el Informe Técnico, Certificado de Diseño de Obras o Autorización correspondiente.
3.1.4. En Grifos, Grifos Rurales con surtidor, Estaciones de Servicios y/o Gasocentros
Artículo 3° del Anexo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD, artículos 5° y 86° incisos b) y c) del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM
Multa: Hasta 15 UIT.
Otras Sanciones: PO, RIE, CB, STA.
- ⁵ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se aplicó los criterios específicos de sanción establecidos en la Resolución de Gerencia General N° 352-2011, modificada por la Resolución de Gerencia General N° 285-2013.
- ⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD:
Anexo 1
Reglamento del Registro de Hidrocarburos
"Artículo 1.- Objetivo
(...)
Las personas naturales o jurídicas, así como los consorcios, asociaciones en participación u otras modalidades contractuales, cuando corresponda, que desarrollan o desean desarrollar actividades en el subsector hidrocarburos, deberán obtener su inscripción en el Registro de Hidrocarburos (...)"

"Artículo 14.- Inscripción, Modificación y habilitación en el Registro:
Las personas naturales, jurídicas, consorcios, asociación en participación u otra modalidad contractual, referidos en el artículo 2° del presente reglamento; deberán obtener su inscripción en el Registro a fin de encontrarse habilitados para realizar actividades de hidrocarburos".

Decreto Supremo N° 030-98-EM
Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos
"Artículo 5.- Cualquier persona que realice Actividades de Comercialización de Hidrocarburos, debe contar con la debida autorización e inscripción en el Registro de la DGH. (...)".

"Artículo 86.- Sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar, son infracciones sancionables las siguientes:
(...)
b) La instalación y/o funcionamiento de establecimientos, sin haber obtenido las autorizaciones otorgadas por las Municipalidades y la DGH o la DEM del departamento correspondiente.
(...)"
- ⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD.
Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos
3.2. Operar sin contar con la debida autorización (Constancia de Registro, Informe Técnico, Autorización o Resolución de Registro, según corresponda), o en condiciones distintas a la autorizada.
3.2.4. En Grifos, Grifos Rurales con surtidor, Estaciones de Servicios y/o Gasocentros
Artículos 1° y 14° del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD, artículos 5° y 86° incisos b) y c) del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM
Multa: Hasta 450 UIT.
Otras Sanciones: CE, CI, RIE, CB, STA, SDA
- ⁸ Ver nota N° 5.

RESOLUCIÓN Nº 099-2018-OS/TASTEM-S2

Expediente N° 201600082819 de la misma fecha, obrante a fojas 63 del Expediente sancionador, mediante la cual se comunicó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador a la administrada, disponiéndose la medida cautelar de Comiso de Bienes y otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para la presentación de sus descargos.

- b) Mediante Acta Probatoria de Comiso del 01 de junio de 2016, se procedió a la ejecución de la medida indicada.
- c) A través de los escritos de registro N° 201600082819, remitidos con fechas 07 de junio de 2016, 26 de enero y 29 de marzo de 2017, la administrada presentó sus descargos.
- d) Mediante Oficio N° 830-2017-OS/OR PIURA, notificado con fecha 25 de abril de 2017, se trasladó a GRIFO SAN LUIS el Informe Final de Instrucción N° 239-2017-IFIPAS/OR PIURA, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para que presente sus descargos.
- e) Con escritos de registro N° 201600082819, presentados con fecha 28 de abril y 21 de setiembre de 2017, la administrada remitió sus descargos.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escrito de registro N° 201600082819, presentado con fecha 27 de diciembre de 2017, GRIFO SAN LUIS interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1911-2017-OS/OR PIURA de 02 de noviembre de 2017, solicitando su nulidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos:
 - a) La administrada cuestiona la resolución impugnada en los extremos referidos a la improcedencia de sus solicitudes de devolución de las cuatro (04) máquinas de despacho y aplicación del silencio administrativo positivo, así como las sanciones impuestas por los incumplimientos materia de análisis, que dejan en desamparo a diez (10) familias (trabajadores y socios); las cuales se sustentan en razones sin asidero legal, incurriendo en una indebida motivación e incorrecta valoración de los medios de prueba ofrecidos; y, en consecuencia, vulnera sus derechos.
 - b) En los numerales 3.1 al 3.14 de la resolución impugnada se distingue las razones por las cuales OSINERGMIN no habría cumplido con su deber de desvirtuar sus descargos, limitándose solo a mencionar la normativa vigente de hidrocarburos y la verificación en su sistema de la inexistencia del Registro de Hidrocarburos de la empresa.

Al respecto, refiere que hasta el 02 de junio de 2016 contó con Registro de Hidrocarburos N° 0916400; sin embargo, fue arbitrariamente suspendido sin que hasta la fecha comprenda la motivación de dicha decisión, ya que nunca se le notificó resolución alguna, siendo que van cuatro (04) multas pecuniarias, decomiso de productos, bienes y cierre temporal del establecimiento.

- c) Manifiesta que esta entidad ha incurrido en un vicio insubsanable, ya que no le comunicó el inicio del procedimiento sancionador que dio lugar a la suspensión del

RESOLUCIÓN Nº 099-2018-OS/TASTEM-S2

Registro de Hidrocarburos con fecha 02 de junio de 2016, vulnerando el debido procedimiento y causándole indefensión, al no habersele permitido exponer sus descargos y producir medios de prueba, así como obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

- d) Sostiene que la vulneración al debido proceso se ha originado además porque esta entidad al momento de emitir la resolución impugnada no ha considerado que existen dos (02) procesos contenciosos administrativos en trámite, recaídos en los Expedientes Nº 039-2017 (sobre otorgamiento de Registro de Hidrocarburos) y Nº 00565-2016 (multa y cierre del Establecimiento), ya que debió esperar que se emitan las respectivas resoluciones finales de dichos procesos, toda vez que ninguna autoridad debe interferir en las causas de un proceso en marcha, de lo contrario incurriría en los delitos de avocamiento indebido y abuso de autoridad, los que son pasibles de denuncia penal, ya que se advierte una intención dolosa y negligente por parte de la autoridad.

En atención al artículo 103º de la Constitución Política, señala que OSINERGMIN no ha cumplido con su deber de impartir justicia con imparcialidad, razonabilidad, proporcionalidad y un estricto respeto al debido proceso.

- e) Manifiesta que la resolución impugnada se indica que con fecha 25 de abril de 2016 se asignó a un Supervisor, el cual comprobó que las máquinas de expendio comisadas el 01 de junio de 2016 volvieron a ser colocadas luego del comiso; sin embargo, ello carece de asidero real y legal, ya que se llevaron las máquinas no conoce su paradero, causándole extrañeza la afirmación de que abril es después de junio.

Señala que con fecha 07 de junio de 2016 presentó sus descargos; el 26 de enero de 2017 requirió la devolución de las máquinas de expendio de combustible y el 29 de marzo de 2016 solicitó la aplicación del silencio administrativo, respecto de los cuales, esta entidad argumenta que son simples descargos, contraviniendo el TUO de la Ley Nº 27444.

Asimismo, alega que en la resolución impugnada se hace referencia a la visita de supervisión del 25 de abril de 2016 y a dos (02) emergencias por incendio: del 24 de abril de 2016, lo cual fue un conato de incendio que no pasó mayores, y del 22 de junio de 2016, lo cual carece de veracidad, ya que en esa fecha no atendía al público al haber sido clausurada por OSINERGMIN, para lo cual presenta una Declaración Jurada ante el Juez de Paz del 25 de julio de 2017.

- f) Refiere que no ha instalado un establecimiento en forma clandestina, ya que opera desde el año 1955 y se adecuó conforme al Decreto Supremo Nº 054-93-EM, obteniendo los permisos correspondientes; por lo tanto, es un grifo preexistente, lo cual esta entidad pretende desconocer y solo se limita a la imposición de multas, al decomiso de productos y herramientas de trabajo, así como a la clausura de su establecimiento, vulnerándose sus derechos adquiridos.
- g) Al respecto, indica que como precisión de la correcta aplicación de las normas vigentes y valoración de las circunstancias, a efectos de que se le otorgue el Registro correspondiente, manifiesta lo siguiente:

Sobre el Principio de protección de confianza legítima

- i. Alega que, del Principio de conducta procedimental, establecido en el numeral 8 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley Nº 27444, se desprende el Principio de Protección de Confianza Legítima, el cual constituye una manifestación de la seguridad jurídica y constituye un límite a la actividad normativa, incidiendo sobre todo en el ámbito temporal de la sucesión de normas, y tiene por finalidad proteger a los particulares contra las modificaciones normativas, que, por su inmediata aplicación o por su retroactividad, pueden producirle daños y perjuicios, cuando aquellos confiaban legítimamente en la estabilidad de una determinada regulación.
- ii. En sus escritos de fecha 07 de junio de 2016, 26 de enero, 29 de marzo y 28 de abril de 2017, indicó que se encontraba en la condición de Grifo preexistente, y que le correspondía ordenar la emisión del correspondiente Registro.

Sobre los derechos adquiridos antes de la Transferencia del Registro de Hidrocarburos al OSINERGMIN

- iii. Sobre los derechos adquiridos, manifiesta que obtuvo su Licencia de Apertura con fecha 18 de noviembre de 1955 (ratificada con Licencias de 1982, 1990, 1994, 1996 y 1997), todas expedidas por la Municipalidad Provincial de Sullana.

Asimismo, mediante Resolución Nº 023-96/CTAR-REGIÓN GRAU-DREM-DR del 20 de febrero de 1996, la Dirección Regional de Energía y Minas, otorgó en su favor la Licencia de Uso y Funcionamiento para desarrollar legítimamente la actividad de hidrocarburos.

A su vez, con Expediente Nº 1122492, obtuvo la Constancia de Registro Nº 1122492 del 26 de noviembre de 1997⁹, emitida por la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas.

Sumando derechos adquiridos mediante Expediente Nº 1029-2001, obtuvo la Constancia de Registro en la DREM Piura Nº 1122492 del 26 de setiembre de 2001.

Así también, obtuvo la Constancia de Registro en la DREM Piura Nº 1122492 del 03 de noviembre de 2006¹⁰.

De lo indicado, señala que en su recurso de reconsideración interpuesto con fecha 11 de setiembre de 2015¹¹ dejó constancia que obtuvo su Código

⁹ La administrada señala 26 de noviembre de 2015; sin embargo, de los medios probatorios presentados durante el trámite del presente procedimiento, no consta Constancia alguna de dicha fecha, sino más bien la Constancia del 26 de noviembre de 1997.

¹⁰ La administrada señala 12 de junio de 2006; sin embargo, de los medios probatorios presentados durante el trámite del presente procedimiento, no consta Constancia alguna de dicha fecha, sino más bien la Constancia del 03 de noviembre de 2006.

¹¹ El recurso al que hace referencia GRIFO SAN LUIS se vincula al Expediente Nº 201500087387 (interpuesto contra la Resolución Nº 8385-2015-OS/OR PIU), vinculado a su solicitud de habilitación de Registro del 03 de julio de 2015.

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

RESOLUCIÓN N° 099-2018-OS/TASTEM-S2

Osinerghmin N° 9164 y Registro N° 1122492 en el Sistema de Control de Órdenes de Pedido, en el año 2007.

Sobre lo expuesto, refiere que mediante el artículo 1º del Decreto Supremo N° 004-2010-EM, se estableció la transferencia del Registro de Hidrocarburos al OSINERGMIN, lo cual ocurrió con fecha posterior al otorgamiento de su autorización.

Al respecto, indica que la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto citado hace referencia a lo que la empresa ha pretendido en todo momento, estableciendo que "(...) la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Energía o DREM correspondiente, deberá informar al OSINERGMIN sobre las inscripciones otorgadas o solicitudes denegadas y transferir los expedientes administrativos una vez que haya quedado firme el pronunciamiento final de la DGH o haya cumplido el procedimiento (...)".

Al respecto, alega que OSINERGMIN a la fecha no ha acreditado que los actos administrativos citados (Constancias de Registro de Hidrocarburos) presentaran vicios insubsanables, ni tampoco inició las acciones para declarar la invalidez de ellos, siendo además que dichas autorizaciones produjeron efectos de conformidad con el artículo 16º de la Ley N° 27444.

Por lo expuesto, refiere que se le ha ocasionado perjuicios (visitas de fiscalización, inicios de procedimientos sancionados, imposición de multas pecuniarias, suspensión definitiva de actividades, incautación de combustibles y otras actuaciones de OSINERGMIN realizadas de forma irresponsable, arbitraria y sin prever la doctrina de los derechos adquiridos), vulnerándose su derecho a la empresa, siendo que su pretensión resarcitoria será amparada y ordenada por la vía correspondiente.

En ese sentido, como Grifo preexistente, tiene derechos adquiridos conforme a ley, los cuales debieron ser reconocidos por esta entidad, por obrar en los registros correspondientes, antes de la transferencia de competencias; por lo tanto, está amparado por el Principio de Protección de Confianza Legítima.

De lo indicado, correspondería ordenar de forma inmediata el correspondiente Registro de Hidrocarburos, sin aumentar las condiciones que obtuvo la empresa, bajo apercibimiento de iniciar las acciones legales judiciales correspondientes.

Adjunta su recurso de apelación copia de la Declaración Jurada ante Juez de Paz del 25 de julio de 2017, copias de las resoluciones que admiten a trámite las demandas contenciosas administrativas interpuestas por GRIFO SAN LUIS contra OSINERGMIN, solicitando la nulidad de las Resoluciones N° 861-2015-OS/OR PIURA del 21 de abril de 2015 y Resolución N° 187-2015-OS/TASTEM-S2 del 16 de octubre de 2015 (Expediente N° 00565-2016-0-2001-JR-CI-05) y de la Resolución N° 652-2016-OS/DSR de fecha 13 de setiembre de 2016 (Expediente N° 00039-2017-0-2001-JR-CI-02).

Asimismo, presenta copia de su solicitud de copias certificadas de la resolución que dio inicio al procedimiento por el cual se deshabilitó su Registro (suspensión que se dio con fecha 02 de junio de 2006, según alega), presentada el 03 de agosto de 2017, y copia de su escrito del 21 de setiembre de 2017, mediante el cual responde al Oficio N° 518-2017-OS/OR PIURA, relacionado a dicha solicitud.



3. A través de Memorandum N° 72-2017-OS/OR PIURA recibido el 11 de enero de 2018, la Oficina Regional de Piura, remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Respecto a lo indicado en los literales a) y d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de conformidad con el Principio de Non Bis in Idem, regulado en el numeral 11 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, publicado con fecha 21 de diciembre de 2016, "no se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7°".



De lo indicado, se concluye que en ejercicio de las facultades sancionadoras de OSINERGMIN, se podrían imponer sucesivamente sanciones administrativas por el mismo hecho, aun cuando se aprecie identidad sujeto, hecho y fundamento, en el caso que se configure el supuesto de la continuación de infracciones establecida en el numeral 7 del artículo 230° de la mencionada Ley¹², el cual establece lo señalado a continuación:

"7. Continuación de infracciones.- Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo. Las entidades bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:

- a) *Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.*
- b) *Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.*
- c) *Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5°.*

En igual sentido, el numeral 9.2 del artículo 9° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, establece que, para el caso de infracciones continuadas e infracciones permanentes, para determinar la procedencia de la imposición

¹² Antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272, los Principios de Non Bis in Idem y de Continuación de Infracciones estaban regulados en el mismo sentido en los numerales 11 y 7 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008.

RESOLUCIÓN N° 099-2018-OS/TASTEM-S2

de sanciones se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción que haya quedado consentida o haya agotado la vía administrativa, y que el infractor no haya cesado en la comisión de la infracción pese al requerimiento realizado¹³. (Subrayado nuestro).

Asimismo, el numeral 9.1 del artículo 9° citado define a las infracciones permanentes como aquellas en que la conducta infractora subsiste en el tiempo.

Al respecto, en el presente caso, GRIFO SAN LUIS manifiesta que existe actualmente un proceso contencioso administrativo en trámite ante la Corte Superior de Piura, recaído en el Expediente N° 00565-2016-0-2001-JR-CI-05, contra esta entidad, en el cual solicita la nulidad de la Resolución N° 861-2015-OS/OR PIURA y la Resolución N° 187-2015-OS/TASTEM-S2, referidas a otro procedimiento administrativo sancionador (201400054064).

Asimismo, de la revisión de los actuados del Expediente, se verifica que la administrada alegó en sus escritos de descargos vulneración del Principio de Non Bis in Idem, en virtud a que para el 01 de junio de 2016 (fecha de fiscalización materia del presente procedimiento), existía otro proceso judicial.

Sin embargo, cabe precisar que en la sección Análisis de la resolución impugnada, la primera instancia solo procedió a analizar la figura de la reincidencia en la comisión de la infracción (cuando el infractor vuelve a cometer la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la sanción anterior) y no el Principio de Continuidad de infracciones; indicando que GRIFO SAN LUIS es reincidente, debido a que en el presente procedimiento sancionador las infracciones se cometieron el 01 de junio de 2016, es decir, dentro del plazo de un año de haber agotado la vía administrativa la resolución que impuso la sanción por las infracciones anteriores (la Resolución N° 187-2015-OS/TASTEM-S2, notificada el 18 de diciembre de 2015).

De lo expuesto, esta Sala verifica que las infracciones imputadas en el presente procedimiento son permanentes, toda vez que son conductas infractoras que subsisten en el tiempo hasta su cese, lo cual guarda conformidad con lo establecido en el numeral 9.1 del artículo 9° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

Por lo tanto, a efectos de imponer sanciones en el presente procedimiento por los hechos verificados en la visita de supervisión del 01 de junio de 2016, la primera instancia en primer término debió analizar qué tipo de infracciones son las imputadas, ya que al ser permanentes, se requería la observancia del Principio de Continuidad de Infracciones y, en consecuencia, que hubiesen transcurrido por lo menos treinta (30) hábiles desde la fecha de la imposición de las últimas sanciones que agotaron la vía administrativa en el procedimiento anterior, y que el infractor no haya cesado en la comisión de la infracción pese al requerimiento realizado, lo cual no fue materia de análisis en la resolución

¹³ El artículo 7° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, vigente a la fecha de inicio del presente procedimiento estableció: "para iniciar un nuevo procedimiento sancionador respecto de infracciones de carácter permanente, en las que la acción infractora se prolonga en el tiempo hasta que cesa la conducta del infractor, se requiere que trascurren treinta (30) días hábiles desde la fecha de imposición de la última sanción que haya quedado consentida o haya agotado la vía administrativa y que el infractor no haya cesado en la comisión de la infracción pese al requerimiento realizado(...)". (Subrayado agregado)

impugnada, a efectos de desvirtuar la vulneración del Principio de Non Bis in Idem, alegada por GRIFO SAN LUIS (subrayado nuestro).

Asimismo, de la revisión de la Resolución N° 1911-2017-OS/OR PIURA y los actuados del Expediente Sancionador N° 201600082819, no se verifica que obre documento alguno por el cual se acredite el cumplimiento del requisito legal de haber requerido al administrado que demuestre el cese de las infracciones en el plazo de treinta (30) días hábiles como mínimo dispuesto en la norma.

De lo señalado, de conformidad con el Principio de Debido Procedimiento, establecido en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, entre ellos, los derechos a ser notificados, a exponer sus argumentos, y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Al respecto, en el presente caso, se constata que existe una motivación insuficiente en la resolución impugnada, toda vez que no se ha desvirtuado debidamente los argumentos de la administrada referidos a la vulneración del Principio de Non Bis in Idem, lo cual requería necesariamente un análisis del carácter de las infracciones; y, la observancia del Principio de Continuación de Infracciones.

Asimismo, en el Acta Probatoria del 01 de junio de 2016, tampoco se verifica el debido análisis de la correspondencia de la imputación de las infracciones N° 1 y 2, a la luz de los preceptos citados relacionados con la continuidad de infracciones y en atención a los incumplimientos a la normativa vigente detectados en la visita de supervisión.

Por lo expuesto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo; y, en consecuencia, disponer la nulidad del procedimiento administrativo sancionador, de acuerdo al numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, por vulneración del Principio de Debido Procedimiento; sin perjuicio que la primera instancia, en ejercicio de sus atribuciones, pueda determinar si corresponde el inicio de un procedimiento administrativo sancionador de conformidad con lo expuesto en el presente numeral, en atención a los hechos constatados en la supervisión del 01 de junio de 2016.

5. Respecto a lo indicado en los literales a) y e) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde precisar que de conformidad con el artículo 146° de la Ley N° 27444 y el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, vigente a la fecha de disposición de la medida administrativa, se dispuso con fecha 01 de junio de 2016, la medida cautelar de comiso de bienes (cuatro máquinas de despacho), en virtud a los incumplimientos detectados (instalar y operar un Grifo sin contar con las debidas autorizaciones), debido a la existencia de la posibilidad de que sin su adopción se ponga en peligro la eficacia de la resolución a emitir, que tiene por fin último precisamente no poner en peligro la vida y salud de las personas aledañas al grifo informal.

Sobre el particular, se verifica que, mediante la resolución de primera instancia, se determinó que correspondía que se mantenga el Comiso de bienes dispuesto mediante el Acta Probatoria de Combustible Líquido y OPDH y ejecutado a través del Acta Probatoria de Comiso del 01 de junio de 2016, al haberse acreditado que instaló y operó un Grifo sin

contar con las debidas autorizaciones¹⁴ (los incumplimientos a la norma han sido verificados con independencia de si corresponde la imputación de cargos), conforme a lo expuesto en el literal b) del numeral 3.2 de la resolución impugnada (página 8).

Por lo tanto, no correspondía la devolución de las máquinas de despacho decomisadas, ya que la medida cautelar fue impuesta para proteger la seguridad de las personas y evitar ponerlas en peligro.

Asimismo, respecto a la aplicación del silencio administrativo positivo en su solicitud de devolución de las máquinas, corresponde indicar que de acuerdo al artículo 215° de la Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, el silencio administrativo en materia de recursos se regirá por lo dispuesto por el inciso 2) del párrafo 34.1 del artículo 34° de dicha ley, el cual establece la aplicación del silencio administrativo positivo sobre los recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el particular haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo.

En consecuencia, la medida cautelar de comiso dispuesta no se subsume en el supuesto establecido para la aplicación del silencio administrativo positivo.

Por lo expuesto, corresponde desestimar estos extremos del recurso de apelación interpuesto por GRIFO SAN LUIS.

6. Respecto a los argumentos indicados en los demás literales del numeral 2 de la presente resolución, no corresponde emitir pronunciamiento, en atención a lo concluido en el numeral 4 de la presente resolución.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por **GRIFO SAN LUIS S.A.C.** contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1911-2017-OS/OR PIURA de fecha 02 de noviembre de 2017; y, en consecuencia, disponer la **NULIDAD** del procedimiento administrativo sancionador, de acuerdo a lo expuesto en el numeral 4 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **GRIFO SAN LUIS S.A.C.** contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1911-2017-OS/OR PIURA en los extremos referidos a la medida cautelar impuesta y su solicitud de silencio administrativo positivo.

¹⁴ De los sistemas de OSINERGMIN, se constata que a la fecha de la visita de supervisión realizada en el establecimiento con fecha 01 de junio de 2016, la administrada no contaba con el Informe Técnico Favorable de Instalación ni la correspondiente Ficha de Registro de Hidrocarburos emitida por esta entidad que lo autorizara a instalar y operar el Grifo, respectivamente.

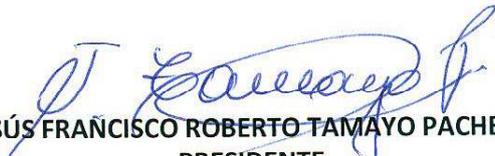
TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN Nº 099-2018-OS/TASTEM-S2

Artículo 3°.- Declarar agotada la vía administrativa respecto a lo indicado en el artículo 2° de la presente resolución.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávrry Rojas.




JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE