

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

**SALA 2**

**RESOLUCIÓN N° 207-2018-OS/TASTEM-S2**

Lima, 23 de julio de 2018.

**VISTO:**

El Expediente N° 201700207562 que contiene el recurso de apelación interpuesto por el señor NICOLÁS RUESTA PEÑA contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 594-2018-OS/OR PIURA del 28 de febrero de 2018, 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° 594-2018-OS/OR PIURA, se sancionó al señor Nicolás Ruesta Peña (en adelante NICOLÁS RUESTA) con el cierre del establecimiento ubicado en Av. Progreso Mz. "U" Lote 1- Pueblo Joven "El Tablazo", distrito y provincia de Paita, 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
1	A los artículos 1° y 14° del Reglamento del Registro de Hidrocarburos aprobado mediante Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N°	3.2.4 <sup>2</sup>	Cierre del Establecimiento

<sup>2</sup> 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: 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

<p><b>191-2011-OS/CD, en concordancia con los artículos 5° y 86° inciso b) del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM<sup>1</sup></b> Se verificó que el señor Nicolás Ruesta Peña opera el establecimiento de venta de combustibles líquidos ubicado Av. Progreso Mz. "U" Lote 1- Pueblo Joven "El Tablazo", distrito y provincia de Paita, departamento de Piura, sin contar con la inscripción vigente en el Registro de Hidrocarburos de Osinergmin.</p>		
--	--	--

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 19 de junio de 2017 se realizó una supervisión al establecimiento ubicado en Av. Progreso Mz. U, Lt. 1, Pueblo Joven El Tablazo, distrito y provincia de Paita, departamento de Piura, verificándose que opera como Grifo y/o Estación de Servicio sin contar con la Ficha de Registro vigente, debidamente inscrita en el Registro de Hidrocarburos de Osinergmin, conforme consta en el Acta de Fiscalización de Actividades Ilegales de Combustibles Líquidos y/u Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos de la misma fecha, obrante a fojas 07 y 08 del expediente. En dicha supervisión se contó con la participación del señor [REDACTED] con DNI N° [REDACTED], quien se identificó como encargado del establecimiento.
  - b) A través del Oficio N° 2959-2017-OS/OR PIURA de fecha 04 de diciembre de 2017, notificado el 07 de diciembre de 2017, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador contra NICOLÁS RUESTA.
  - c) Mediante escrito de registro N° 2017-207562 de fecha 18 de diciembre de 2017, NICOLÁS RUESTA formuló sus descargos.
  - d) Mediante Oficio N° 59-2018-OS/OR PIURA de fecha 30 de enero de 2018 notificado el 01 de febrero de 2018, se corre traslado al administrado del Informe Final de Instrucción N° 216-2018-IFIPAS/OR PIURA.
  - e) Con el escrito de registro N° 2017-207562, de fecha 09 de febrero del 2018 el administrado presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
2. Mediante escrito de registro N° 201700207562 de fecha 23 de marzo de 2018, NICOLÁS RUESTA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N°

<sup>1</sup> 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.

(...)"

594-2018-OS/OR PIURA de fecha 28 de febrero de 2018, en atención a los siguientes fundamentos:

**ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

**En cuanto a la falta de absolución de los argumentos del administrado**

- a) El administrado argumenta que en el Informe de Instrucción N° 1179-2017-OS/OR PIURA y en el Informe Final de Instrucción se declaró IMPROCEDENTE su solicitud para dejar sin efecto cualquier medida orientada a sancionarlo, sin haberse absuelto los argumentos de defensa presentados en sus escritos de descargo del 18 de diciembre de 2017 y del 9 de febrero de 2018.

Asimismo, el administrado señala que no se habría emitido pronunciamiento alguno respecto de su petición de abstención del Ingeniero Carlos Alfonso Barrios Reátegui, quien debió abstenerse de calificar cualquier denuncia ingresada a OSINERGMIN. Refiere que en el Informe de Instrucción elaborado por el señor Carlos Alfonso Barrios Reátegui, quien afirma ser representante del órgano instructor, se han vulnerado los Principios de Primacía Constitucional, Debido Procedimiento, Tipicidad, Causalidad y Non Bis In Idem al concluir que el recurrente es responsable del establecimiento ubicado en Av. Progreso Mz. U Lt. 1 Pueblo Joven El Tablazo, distrito y provincia de Paita, departamento de Piura y que realizó actividades de operación de un grifo y/o estación de servicio sin contar con la Ficha de Registro vigente y debidamente inscrita en el Registro de Hidrocarburos de Osinergmin.

De igual forma, en el Informe Final de Instrucción, suscrito por la Abogada Karla F. Ramos Urteaga y el Ingeniero Carlos Alfonso Barrios Reátegui, se han vulnerado los principios mencionados en el párrafo anterior por haber concluido que el recurrente ha incurrido en responsabilidad administrativa por operar sin autorización una estación de servicio; así como por no separar la fase instructora de la fase sancionadora.

Refiere que, con fecha 19 de junio de 2017, a las 16:15 horas, los trabajadores del establecimiento ubicado en Av. Progreso Mz. U Lote 1 Asentamiento Humano "El Tablazo – San Francisco", distrito y provincia de Paita y departamento de Piura, fueron sorprendidos por la incursión de dos (02) vehículos de los cuales descendieron dos (02) funcionarios de OSINERGMIN con el señor [REDACTED].

Al respecto, señala que tal como indicó en sus escritos del 18 de diciembre 2017 y 9 de febrero de 2018, durante el procedimiento Osinergmin Piura habría tomado decisiones unilateral y arbitrariamente sin realizar las consultas pertinentes a los órganos especializados de la sede central; vulnerándose los principios que rigen el procedimiento administrativo, entre ellos el de Legalidad, Debido Procedimiento, Razonabilidad, Imparcialidad y Verdad Material, al considerar como verdad absoluta cada uno de los hechos referidos por el señor [REDACTED]. Además, se permitió que esta persona traslade al personal de Osinergmin que ejecutó la medida de suspensión de actividades de su establecimiento, tal como aconteció los días 19 de junio y 04 de julio de 2017.

**Sobre la presunta vulneración del Principio de Non Bis In Idem**



- b) Asimismo, afirma que las medidas tomadas en su contra por supuestamente haberse verificado una infracción en su establecimiento devienen en nulas, tanto por incurrir en un avocamiento indebido; así como por transgredir el Principio de Non Bis In Idem. En efecto, indica que los hechos que se imputan como infracción a la normativa que regula las actividades de hidrocarburos, son parte del expediente administrativo signado con el N° 201700085737

**Con relación a diversos procesos judiciales en trámite**



- c) Indica que existen varios procesos judiciales relacionados con el manejo de su establecimiento y sin embargo OSINERGMIN estaría aceptando denuncias de personas que lo quieren perjudicar. Al respecto, indica que no correspondía al funcionario de OSINERGMIN, Carlos Alfonso Barrios Reátegui, atender cualquier denuncia realizada ante esta entidad por el señor [REDACTED], quien a través de un título falso pretende ser el representante legal de Súper Grifo S.R.L. Señala que es evidente la falta de imparcialidad del señor Barrios Reátegui, toda vez que el 19 de junio de 2017, dicho funcionario de OSINERGMIN habría tenido la predisposición de perjudicar el desarrollo de las operaciones del establecimiento, al haber mantenido conversaciones previas con [REDACTED] en el trayecto de Piura a Paita.
- d) Agrega que los procesos judiciales seguidos tanto ante el Tribunal Constitucional, el Ministerio Público y el Poder Judicial, están referidos a la nulidad de acto jurídico del Acta sobre Junta General de Socios de Súper Grifo S.R.L. presuntamente realizada sin su presencia ni la de un Notario que hubiera dado fe sobre dicho acto societario y, como pretensión accesoria, al mandato judicial sobre cancelación de los asientos registrales donde figura anotada la presunta designación de [REDACTED] como Gerente General de la empresa. Adjunta a sus escritos copias de los mencionados procesos.

En ese sentido, manifiesta que los asientos registrales de la Partida Electrónica de la empresa son nulos en virtud a la conducta dolosa de los integrantes de la familia Cavero y por la fraudulenta calificación registral del señor Florian Cáceres, Registrador Público del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Regional de Piura. Al respecto, indica que adjunta nuevas pruebas documentales que dejan en evidencia dicha conducta dolosa como también respecto a que dicha persona pretendería sorprender a diversas autoridades administrativas, como vendría aconteciendo tanto con el Jefe de la Oficina Regional de Piura, como con Karla Ramos Urteaga y Carlos Alfonso Barrios Reátegui.

De lo señalado, refiere que en virtud a que la nulidad tanto del título N° 004359967-2017 como de los asientos registrales citados son materia discutida en el Expediente N° 00114-2017-0-2005-JR-CI-01 tramitado en el Juzgado Civil de Paita, puede inferirse que la representación legal que se irroga Cavero Portilla no puede ser dilucidada por la autoridad administrativa, al existir un conflicto de intereses. Por lo tanto, de conformidad con lo señalado en el artículo 73° del Texto Único Ordenado

de la Ley N° 27444, en vez de emitirse pronunciamiento, debió oficiarse al mencionado órgano jurisdiccional para los fines pertinentes<sup>3</sup>.

e) Finalmente, el administrado presentó como medios probatorios de su recurso de apelación los siguientes documentos:

- i. Copia de la Resolución N° 594-2018-OS/OR PIURA del 28 febrero de 2018.
- ii. Copia de la denuncia Penal, respecto de los hechos ocurridos el 08 de febrero de 2018, en los que se evidencia la falta de imparcialidad del Ingeniero de Osinergmin.

3. A través del Memorandum N° 50-2018-OS/OR PIURA recibido el 03 de abril de 2018, la Oficina Regional de Piura remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

#### **ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

##### **En cuanto a la falta de absolución de los argumentos del administrado**

4. Respecto a lo indicado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que de conformidad con los artículos 1° y 14° del Anexo 1 del Reglamento de Registro de Hidrocarburos aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD, las personas naturales o jurídicas, entre otros, que deseen desarrollar actividades de hidrocarburos, deben obtener su inscripción en el Registro de Hidrocarburos a fin de encontrarse habilitados para tal efecto.

Sobre el particular, de acuerdo al artículo 109° de la Constitución Política, la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte. Por lo tanto, las disposiciones establecidas en el Reglamento de Registro de Hidrocarburos son de obligatorio cumplimiento desde su entrada en vigencia, el 21 de noviembre de 2011, de conformidad con lo establecido por el artículo 11° de la Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD.

De otro lado, el numeral 11.2 del artículo 11° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, establece que las acciones de supervisión se realizan de manera inopinada y pueden derivarse de acciones programadas o pueden realizarse como consecuencia de accidentes, emergencias, denuncias y otras situaciones que a juicio de esta entidad lo ameriten.

<sup>3</sup> Al respecto, indica que cada uno de los demandados en el proceso judicial de nulidad de actos jurídicos están siendo investigados en el Caso Fiscal N° 2606064502-2016-840, sobre Lavado de Activos, en sus modalidades de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia, provenientes de los delitos contra el patrimonio – robo agravado y otros en agravio del Estado, Super Grifo S.R.L. y Nicolás Ruesta Peña, tramitado ante la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura; en el Caso Fiscal N° 260606451-2016-2286-0 sobre Delito contra la Fe Pública, en agravio de Nicolás Ruesta Peña, tramitado ante la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura; Caso Fiscal N° 2606065500-2017-85-0, sobre Delito contra la Administración Pública, en modalidad de Cohecho, en agravio del Estado, tramitado ante la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

De lo antes expuesto, se tiene que con fecha 19 de junio de 2017, OSINERGMIN realizó la supervisión del establecimiento ubicado en Av. Progreso Mz. U Lt. 01 Pueblo Joven El Tablazo, distrito y provincia de Paita, departamento de Piura, verificándose que estaba siendo operado por NICOLÁS RUESTA sin contar con el Registro de Hidrocarburos vigente, conforme consta en el Acta de Fiscalización de Actividades Ilegales de Combustibles Líquidos y/u Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, en el Acta de Ejecución de Medida Correctiva de la misma fecha y en los registros fotográficos de la visita, obrantes a fojas 8, 10, 33 al 35 del Expediente N° 2017000207562, respectivamente.

Sobre el particular, de los listados de registros hábiles obrantes en los sistemas de OSINERGMIN, que son de público conocimiento al constar en la página web de esta entidad, se verifica que NICOLÁS RUESTA no cuenta con Ficha de Registro de Hidrocarburos vigente que lo autorice a operar dicho establecimiento como Titular. Por lo tanto, se constata que NICOLÁS RUESTA incumple lo establecido en los artículos 1° y 14° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD, concordante con los artículos 5° y 86° inciso b) del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM.

De otro lado, cabe indicar que este establecimiento contaba con la Ficha de Registro N° 8520-050-170417 otorgada a favor de Súper Grifo S.R.L., empresa autorizada para operarlo en calidad de Estación de Servicios; sin embargo, dicha ficha fue suspendida mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 5994-2017-OS/OR PIURA del 05 de mayo de 2017, en atención a la solicitud presentada por el propio titular del establecimiento, la empresa Súper Grifo S.R.L., mediante el escrito de registro N° 201700065790 de fecha 27 de abril de 2017, en el que manifestó expresamente su intención de suspender su inscripción en el Registro de Hidrocarburos, de conformidad con el artículo 18° del Anexo 1 del Reglamento del Registro de Hidrocarburos<sup>4</sup>. (Subrayado agregado)

Asimismo, de acuerdo con la norma antes citada, con la emisión de la resolución de suspensión, el titular del Registro queda impedido de operar el establecimiento suspendido. Por lo tanto, durante la suspensión de su inscripción, Súper Grifo S.R.L. no puede realizar actividades de comercialización en la Estación de Servicios.

De otro lado, el Principio de Debido Procedimiento previsto en el del numeral 2 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, establece que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

<sup>4</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD  
Reglamento del Registro de Hidrocarburos de OSINERGMIN  
Anexo 1

"Artículo 18.- Procedimiento para Suspensión o Cancelación a pedido de parte  
Las solicitudes de suspensión o cancelación en el Registro de una instalación, establecimiento o medio de transporte, solo podrán ser presentadas por el titular del registro. En las solicitudes de suspensión se podrá precisar el periodo a suspender; caso contrario, se entenderá que se está solicitando una suspensión por tiempo indefinido. (...) Una vez emitida la resolución de suspensión o cancelación, el órgano competente procederá a actualizar el registro y comunicará, de ser el caso, al área correspondiente de OSINERGMIN, la desactivación del código de usuario y contraseña del Sistema de Control de Órdenes de Pedido (SCOP); quedando, en este supuesto, los administrados impedidos de operar en el subsector hidrocarburos las instalaciones, establecimientos o medios de transporte suspendidos o cancelados".

Así también, conforme el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de Ley N° 27444, las autoridades deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas<sup>5</sup>.

Por lo tanto, los pronunciamientos de las entidades deben adecuarse al contenido del ordenamiento jurídico vigente y los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para lo que resulta necesario que éstas resuelvan los principales fundamentos de hecho y de derecho planteados por los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.

Ahora bien, de acuerdo al literal c) del artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, publicada el Diario Oficial El Peruano con fecha 31 de diciembre de 1996, en concordancia con el artículo 1° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, el Organismo Regulador es competente para supervisar y fiscalizar, entre otros, que las actividades de hidrocarburos se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes<sup>6</sup>.

En el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, se estableció que su Consejo Directivo se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> T.U.O. de la Ley N° 27444

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

<sup>6</sup> Ley N° 26734.

Artículo 5.- Funciones

Son funciones del OSINERGMIN:

c) Supervisar y fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes.

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

Artículo 1.- Competencia de OSINERGMIN

OSINERG tiene competencia para supervisar y fiscalizar a las ENTIDADES del SECTOR ENERGIA velando por la calidad, seguridad y eficiencia del servicio y/o productos brindados a los usuarios en general (...)

OSINERG ejercerá las atribuciones y funciones asignadas en el presente Reglamento, en concordancia y con estricta sujeción a las disposiciones establecidas en las normas legales referidas al SECTOR ENERGÍA (...)

Precisando lo anterior, el artículo 3° de la Ley N° 29901, publicada con fecha 12 de julio de 2012, dispuso que las competencias del OSINERGMIN comprenden la supervisión y fiscalización, en el ámbito nacional, del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de hidrocarburos.

<sup>7</sup> Ley N° 27699

Artículo 1.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino donación o destrucción de los bienes comisados."

Ahora bien, el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con la notificación del Oficio N° 2959-2017-OS/OR PIURA, con fecha 04 de diciembre de 2017, a través del cual se remite el Informe de Instrucción N° 01179-2017-OS/OR PIURA de fecha 04 de diciembre de 2017, el mismo que indica que NICOLÁS RUESTA, ha realizado actividades de operación de un grifo y/o estación, incumpliendo lo establecido en 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-EM.



Asimismo, se indicó que las infracciones sancionables se encuentran establecidas en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS-CD y sus modificatorias.



En efecto, conforme la normativa vigente en dicho momento, mediante Informe de Instrucción N° 01179-2017-OS PIURA adjunto al Oficio N° 2959-2017-OS/OR-PIURA, notificado el 07 de diciembre de 2017, se informó claramente al administrado, la infracción incurrida y el inició el presente procedimiento administrativo sancionador; comunicándosele los hechos materia de infracción, la normativa aplicable al presente procedimiento y las posibles sanciones a imponerse. Asimismo, se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos.

Así, con escrito de registro N° 2017000207562 de fecha 18 de diciembre de 2018, NICOLÁS RUESTA presenta los descargos relacionados a las imputaciones efectuadas.

De la misma manera, el Informe Final de Instrucción N° 216-2018-IFIPAS/OR PIURA le fue notificado a efectos de salvaguardar su derecho de defensa, en aplicación del Principio de Debido Procedimiento, conforme se verifica del cargo de recepción obrante a fojas 133. El señor NICOLÁS RUESTA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 216-2018-IFIPAS/OR PIURA, mediante escritos de fecha 06 y 09 de febrero de 2018.

Por otro lado, es preciso mencionar que en el procedimiento administrativo sancionador materia de análisis se identifican claramente las actuaciones realizadas en las diferentes fases, esto es:

- La fase instructora, a cargo del Ingeniero Carlos Alfonso Berrios Reátegui y la Abogada Karla Ramos Urteaga, en la que se realizó el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador mediante el Oficio N° 2959-2017-OS/OR PIURA, la actuación de los medios probatorios pertinentes y la elaboración del Informe Final de Instrucción N° 216-2018-IFIPAS/OR PIURA.
- La fase sancionadora, a cargo del jefe de la Oficina Regional de Piura Gabriel Oswaldo Salcedo Escobedo, quien emitió la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 594-2018-OS/OR PIURA, en la que se dispuso sancionar al administrado con el cierre del establecimiento.

Actuándose, de acuerdo con sus competencias, con lo cual se evidencia la observancia de lo establecido en el artículo 253º del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444<sup>8</sup>.

Así también, se verifica que en la resolución sancionadora se absolvieron todos los argumentos de defensa presentados por el administrado en sus descargos. Respecto de su petición de abstención del Ingeniero de Osinergmin, este aspecto también fue absuelto en la resolución impugnada; específicamente en el punto 3.7., en el que se indica que el personal de Osinergmin actuó conforme a sus atribuciones otorgadas por ley. Por tanto, no se vulneraron las garantías ni los principios del Derecho Administrativo.

En consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

#### **Sobre la presunta vulneración del Principio de Non Bis In Idem**

5. Respecto a lo señalado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, el recurrente señala que hubo un avocamiento indebido. Al respecto, el presente procedimiento administrativo sancionador se inicia al haberse constatado *in situ* en la visita de supervisión del 19 de junio de 2017 que NICOLAS RUESTA operaba el establecimiento ubicado en Av. Progreso Mz. U Lt. 01 Pueblo Joven El Tablazo, distrito y provincia de Paita y departamento de Piura, sin contar con la Ficha de Registro vigente, que es materia de competencia de este organismo regulador.

De otro parte, cabe precisar que el numeral 11 de artículo 246º del TUO de la LPAG, menciona que el Principio de Non Bis In Idem es una de las garantías que asiste a la persona ante el ejercicio del poder punitivo estatal y tiene como finalidad evitar que se someta a ésta al riesgo de ser procesada o sancionada dos veces por el mismo hecho y bajo el mismo fundamento<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> TUO de la LPAG

Artículo 253.- Procedimiento sancionador Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.
2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.
3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.
4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.
5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda. Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de Instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.
6. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quien denunció la infracción, de ser el caso.

<sup>9</sup> TUO de la LPAG

Artículo 246º. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

11. Non bis in ídem. - 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.

En tal sentido, mediante el presente principio se busca dar a la persona la seguridad de que el Estado no ejercerá de manera abusiva su potestad sancionadora cuando nos encontremos ante la comisión de un hecho ilícito que ya ha merecido la aplicación de una sanción o que es materia de un proceso o procedimiento sancionador.

Para la aplicación de este principio se requiere que nos encontremos frente a la identidad de sujeto, hechos y fundamento; lo que no se cumple en el presente caso, pues, aunque exista identidad de sujeto (Nicolás Ruesta) y de hecho (Operar establecimiento de venta de combustibles sin contar con la inscripción vigente en el Registro de Hidrocarburos de Osinergmin), no existe la identidad de fundamento, puesto que en el expediente N° 2017-00207562 (el presente procedimiento) al tratarse de un procedimiento administrativo sancionador se realizaron las actuaciones pertinentes a fin de determinar la existencia de infracción por operar un grifo sin autorización. De otro lado, en el expediente N° 201700085737, al tratarse de una medida administrativa<sup>10</sup>, tiene por finalidad restablecer las cosas o situaciones alteradas por una conducta antijurídica a su estado anterior, imponiéndose en el caso del referido expediente, el cierre temporal del establecimiento.

En ese sentido, no se ha vulnerado el Principio de Non Bis In Ídem, por lo que este extremo de la apelación deviene en infundado.

#### Con relación a diversos procesos judiciales en trámite

6. Finalmente, respecto a lo indicado en el literal c), d) y e) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que no corresponde que OSINERGMIN emita pronunciamiento sobre los supuestos actos fraudulentos alegados (remoción y nombramiento del Gerente General de Súper Grifo E.I.R.L., entre otros) por el apelante, que son materia de controversia en la vía judicial civil y penal, ya que no es de su competencia. En el presente caso, el procedimiento administrativo sancionador no implica en modo alguno que esta entidad se haya pronunciado respecto a esos temas, sino más bien corresponde a lo constatado *in situ* en la visita de supervisión del 19 de junio de 2017, en la que verificó que NICOLAS RUESTA operaba el establecimiento ubicado en Av. Progreso Mz. U Lt. 01 Pueblo Joven El Tablazo, distrito y provincia de Paita y departamento de Piura,

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.

<sup>10</sup> Artículo 35° de la Resolución N° 040-2017-OS-CD

Artículo 35.- Medidas administrativas

35.1 En el marco de la supervisión o del procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor y el órgano sancionador, según corresponda, pueden emitir las medidas administrativas correspondientes.

35.2 Son medidas administrativas los mandatos, medidas cautelares, medidas correctivas y medidas de seguridad.

35.3 Se imponen a través del Acta de Supervisión o Resolución, según corresponda, que contiene, de ser aplicables, los siguientes elementos mínimos: Nombre del Agente Supervisado; ubicación del establecimiento, actividad, instalación o unidad supervisada; descripción de la medida impuesta; identificación de la instalación, componente, actividad o bienes sobre los cuales recae la medida; identificación y nombre de la persona con quien se entendió la diligencia y a quien se le notifica la medida.

35.4 Pueden imponerse como medidas administrativas el retiro de instalaciones y accesorios; la inmovilización de bienes, el comiso de bienes, la paralización temporal de obras, la suspensión de actividades, el cierre temporal del establecimiento, así como el internamiento temporal de vehículos, entre otras que determinen el órgano instructor o sancionador, según su naturaleza y fines.

35.5 Las medidas administrativas no tienen carácter sancionador; responden a naturaleza y objetivos diferentes.

35.6 Las medidas administrativas constituyen actos administrativos impugnables, siendo de aplicación las disposiciones contenidas en el artículo 27, en lo que corresponda.

35.7 El incumplimiento de las medidas administrativas constituye una infracción sancionable según lo aprobado por el Consejo Directivo; sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiese corresponder. (Subrayado agregado)

sin contar con la Ficha de Registro vigente; hecho que es materia de competencia de este organismo regulador.

Por lo tanto, la resolución impugnada fue debidamente motivada, toda vez que la primera instancia indicó claramente que no correspondía pronunciarse sobre los alegatos y medios probatorios presentados por el administrado referidos a los indicados actos fraudulentos, demandas y denuncias penales, ya que son materias que no son de competencia de OSINERGMIN, sino de otras instituciones. Además, dichas pruebas y argumentos no desvirtúan el hecho verificado en la supervisión (operar establecimiento sin contar con autorización vigente).

Adicionalmente, respecto a la copia certificada de la denuncia policial presentada como medio probatorio que acreditaría, según el recurrente, la arbitrariedad del personal de Osinergmin, se observa que en la misma se deja constancia<sup>11</sup> de la obstaculización del cumplimiento de las labores asignadas al personal encargado.

De otro lado, es importante hacer énfasis que la actuación de OSINERGMIN se enmarca en el fiel cumplimiento de la normativa vigente, la sujeción al Principio de Legalidad y la estricta observancia del Debido Procedimiento Administrativo. Además, en virtud al Principio de Buena Fe Procedimental recogido en el numeral 1.8 del artículo IV del TUO de la LPAG y, en concordancia con el numeral 1 del artículo 65° de la citada norma<sup>12</sup>, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento deben actuar guiados por la buena fe.

En ese sentido, se exhorta al recurrente, dentro del presente procedimiento, que se abstenga de formular expresiones contrarias a la buena fe y al respeto mutuo, así como de plantear afirmaciones carentes de todo sustento, con el ánimo de desmerecer la función desempeñada por OSINERGMIN, la cual, como ha quedado demostrado, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico vigente.

Por todo lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación presentado en todos sus extremos.

<sup>11</sup> En la copia de la denuncia policial, se deja constancia que el 08 de marzo de 2018, personal de la PNP se constituyó al establecimiento "Combustible Paita E.I.R.L." ubicado en la Av. Víctor Raúl Hay de la Torre Mz. U, Lt. 01, para brindar seguridad al personal asistente a la diligencia de constatación en el lugar de hechos (...) El personal de Osinergmin representado por el señor Carlos Alfonso Barrios Reátegui, especialista regional de hidrocarburos de la Oficina Regional de Piura, procedió a realizar la medida de suspensión de actividades colocando carteles y precintos, siendo impedido por el personal de dicho establecimiento, quienes se interponían en el camino, obstaculizando así la medida de suspensión.

<sup>12</sup> TUO de la LPAG

"Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo

(...)

1.8. Principio de Buena Fe Procedimental. - La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental."

"Artículo 56.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento

Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen en él, tienen los siguientes deberes generales:

1. Abstenerse de formular pretensiones o articulaciones ilegales, de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, de solicitar actuaciones meramente dilatorias, o de cualquier otro modo afectar el principio de conducta procedimental.

(...)"

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

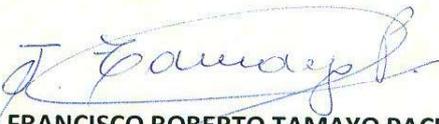
**SE RESUELVE:**



**Artículo 1°.** - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 594-2018-OS/OR PIURA del 28 de febrero de 2018; y, en consecuencia, confirmar dicha resolución en todos sus extremos.

**Artículo 2°.** - Declarar agotada la vía administrativa.

*Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.*

  
JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO  
PRESIDENTE