

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 307-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 4 de noviembre de 2019

VISTO:

El expediente N° 201800200536 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SUYCKUTAMBO debidamente representada por el señor Victoriano Condori Ccahuana contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1354-2019-OS/OR CUSCO de fecha 12 de julio de 2019, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1168-2019-OS/OR CUSCO de fecha 3 de junio de 2019, mediante la cual se la sancionó con multa por incumplir normas del subsector de hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1168-2019-OS/OR CUSCO de fecha 3 de junio de 2019, la Oficina Regional de Cusco sancionó a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SUYCKUTAMBO con una multa de 6.3 (seis con tres décimas) UIT por el incumplimiento al Reglamento del Registro de Hidrocarburos de OSINERGMIN, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD, según se detalla en el siguiente cuadro:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN POR LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE HIDROCARBUROS	SANCIÓN
Artículos 1° y 14° del Anexo 1 de la Resolución N° 191-2011-OS/CD ¹		
Realizar actividades como un Medio de Transporte de Combustibles Líquidos en Contenedores Intermedios, a través de la unidad vehicular de placa de rodaje N° EGV-432, sin contar con la inscripción en el Registro de Hidrocarburos del Osinergmin.	3.2.8 ²	6.3 UIT
MULTA TOTAL		6.3 UIT³

¹ Resolución N° 191-2011-OS/CD

Anexo 1

Artículo 1°.- (...) 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 conforme a lo establecido en el Ley N° 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos y los reglamentos respectivos; sin perjuicio de la obligación de obtener los permisos y autorizaciones de otras entidades competentes, de acuerdo con la normativa aplicable a cada caso.

Artículo 14°.- 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 (...)

² Resolución N° 271-2012-OS/CD.

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 3. Autorizaciones y Registros

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 las autorizadas

3.2.8. En Medios de Transporte

Base legal: Artículos 1° y 14° del Anexo 1 de la Resolución N° 191-2011-OS/CD.

Multa: Hasta 80 UIT.

Otras sanciones: Internamiento Temporal de Vehículos (ITV), suspensión definitiva de actividades (SDA), suspensión temporal de actividades (STA), y comiso de bienes (CB).

³ La determinación y graduación de la sanción se realizó en función a los criterios específicos aprobados por Resolución de Gerencia General N° 352 de fecha 19 de agosto de 2011, modificada por Resolución de Gerencia General N° 285 de fecha 27 de diciembre de 2013.

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- 
- a) Con fecha 30 de noviembre de 2018, la Comisaría Sectorial de Espinar – PNP remite a Osinergmin el Oficio N° 994-18-VII-MACRO-REGPOL/RP-C/DIVPOLE/COM-E-SEINCRI con el asunto “Actuados policiales por motivos que se indica”, adjuntando documentos relacionados con la intervención policial del 21 de noviembre de 2018 al vehículo de placa de rodaje N° EGV-432 de propiedad de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SUYCKUTAMBO⁴.
 - b) En el Informe de Supervisión N° IS-17865-2018 de fecha 12 de diciembre de 2018, se realizó la revisión y análisis de los actuados contenidos en el Oficio N° 994-18-VII-MACRO-REGPOL/RP-C/DIVPOL-E/COM-E-SEINCRI, verificándose que con dicha unidad vehicular se realizaban actividades de operación de un Medio de Transporte de Combustibles Líquidos en Contenedores Intermedios sin contar con la inscripción en el Registro de Hidrocarburos del Osinergmin. De los documentos adjuntos al Oficio se constató que en el vehículo se transportaba la cantidad de 230 galones de Diésel DB5S-50 y 50 galones de Gasohol en contenedores.
 - c) Mediante Oficio N° 225-2019-OS/OR CUSCO notificado el 12 de febrero de 2019⁵, al cual se adjuntó el Informe de Instrucción N° 344-2019-OS/OR CUSCO de fecha 5 de febrero de 2019, se comunicó a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SUYCKUTAMBO el inicio del procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
 - d) Vencido el plazo, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SUYCKUTAMBO no presentó descargos.
 - e) A través del Oficio N° 1741-2019-OS/OR CUSCO notificado el 5 de abril de 2019⁶, se remitió a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SUYCKUTAMBO el Informe Final de Instrucción N° 650-2019-OS/OR CUSCO de fecha 26 de marzo de 2019, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
 - f) Con escrito de registro N° 201800200536 de fecha 22 de abril de 2019, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SUYCKUTAMBO presentó descargos al Informe Final de Instrucción N° 650-2019-OS/OR CUSCO.



2. Con escrito de registro N° 201800200536 de fecha 28 de junio de 2019, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SUYCKUTAMBO interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1168-2019-OS/OR CUSCO.

3. A través de la Resolución de Oficinas Regionales N° 1354-2019-OS/OR CUSCO de fecha 12 de julio de 2019, la Oficina Regional Cusco declaró infundado el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1168-2019-OS/OR CUSCO.

⁴ De los documentos adjunto al Oficio se aprecia que con fecha 21 de noviembre de 2018, se habría constatado mediante Acta de Intervención Policial, que la unidad vehicular de placa de rodaje N° EGV-432 de propiedad de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SUYCKUTAMBO, que la misma transportaba 230 galones de Diésel DB5-S50 y 50 galones de Gasohol 84. Además, se constata vales de órdenes de crédito N° 011599 y N° 011601 otorgados por el grifo SAN JOSE ubicado en carretera Wiracocha Mz. D Lt. 2 – Espinar.

⁵ Notificado mediante Cédula de Notificación N° 490-2019-OS/DSR obrante a fojas 48 del expediente.

⁶ Notificado mediante Cédula de Notificación N° 1898-2019-OS/DSR obrante a fojas 53 del expediente.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Mediante escrito de registro N° 201800200536 de fecha 9 de agosto de 2019, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SUYCKUTAMBO interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1354-2019-OS/OR CUSCO, en atención a los siguientes fundamentos:



- a) La MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SUYCKUTAMBO indica que la Resolución N° 1168-2019-OS/OR CUSCO contiene deficiencias, motivo por el cual en la resolución impugnada se dispone rectificar el numeral 2.1.1 del Informe Final de Instrucción N° 650-2019-OS/OR-CUSCO conforme a lo señalado en el Informe de Análisis de Recurso Impugnativo N° 1317-2019-OS/OR-CUSCO, lo que acredita que la resolución de sanción tuvo errores y esto se debió de corregir, dejándola sin efecto⁷.

Al respecto, la recurrente sostiene que la resolución materia de impugnación omitió pronunciarse sobre los hechos ficticios en los que se basa la resolución de sanción, señalados en el Informe Final de Instrucción N° 650-2019-OS/OR CUSCO remitido mediante el Oficio N° 1741-2019-OS/OR CUSCO, toda vez que en el numeral 1.7 del mencionado informe se hace referencia a un escrito de fecha 21 de setiembre de 2018 con el que, supuestamente, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SUYCKUTAMBO habría presentado sus descargos al Oficio N° 2729-2018-OS/OR CUSCO de fecha 5 de setiembre de 2018.

Por lo tanto, la sanción carece de validez al haberse sustentado en hechos inexistentes, ya que en los archivos de la Municipalidad nunca se han generado ni presentado los documentos mencionados, menos recibió la notificación señalada, lo que afectó su derecho de defensa.



- b) De la misma manera, la Primera Instancia reconoce expresamente que la resolución de sanción se basa en hechos ficticios; prueba de ello es que en el numeral 2.1.1 del Informe Final de Instrucción N° 650-2019-OS/OR CUSCO se consigna que el 30 de julio del año 2018 se constató la infracción, cuando en dicha fecha no se realizó la actividad de operación de un medio de transporte de combustibles líquidos con la unidad vehicular de placa rodaje N° EGV-432.

Dicho argumento fue detallado en el recurso de reconsideración; sin embargo, en la resolución impugnada sólo se rectificó como un error material. Por lo expuesto, solicita se deje sin efecto la Resolución N° 1168-2019-OS/OR CUSCO.

5. A través de Memorandum N° 60-2019-OS/OR CUSCO recibido con fecha 20 de setiembre de 2019, la Oficina Regional de Cusco remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS

6. De conformidad con el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro

⁷ Agrega que, la resolución impugnada al efectuar la rectificación estaría tácitamente declarando fundado su recurso de reconsideración.

de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas⁸.

Al respecto, el literal 4 del numeral 239.2 del artículo 239° del T.U.O. de la Ley N° 27444 establece que las autoridades competentes en el ejercicio de la actividad de fiscalización tienen el deber de entregar copia del Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces al administrado al finalizar la diligencia de inspección, consignando de manera clara y precisa las observaciones que formule el administrado⁹.

Asimismo, el numeral 242.1 del artículo 242° de la mencionada ley dispone que el Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente¹⁰.

En el presente caso, con fecha 30 de noviembre de 2018, la Comisaría Sectorial de Espinar remite a Osinergmin el Oficio N° 994-18-VII-MACRO-REGPOL/RP-C/DIVPOLE/COM-E-SEINCRI, documento que contiene todos los actuados relacionados con la intervención policial de fecha 21 de noviembre de 2018 al vehículo de rodaje N° EGV-432 de propiedad de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SUYCKUTAMBO, conforme se advierte de fojas 1 a 22 del expediente.

En atención a lo verificado, se efectuó una supervisión en gabinete, conforme se advierte del Informe de Supervisión N° IS-17865-2018 de fecha 12 de diciembre de 2018, concluyéndose que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SUYCKUTAMBO había incurrido en infracción sancionable por realizar actividades de operación de un Medio de Transporte de Combustibles Líquidos en Contenedores Intermedios, a través de la unidad vehicular de placa de rodaje N° EGV-432, sin contar con la ficha de registro debidamente inscrita en el Registro de Hidrocarburos del Osinergmin.

Posteriormente, mediante el Oficio N° 225-2019-OS/OR CUSCO de fecha 5 de febrero de 2019, notificado el 12 de febrero de 2019, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador contra la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SUYCKUTAMBO por infringir los artículos 1° y 14° del Anexo 1 de la Resolución N° 191-2011-OS/CD, al operar un medio de transporte de combustibles líquidos sin contar con la inscripción en el Registro de Hidrocarburos.

⁸ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

T.U.O. de la Ley N° 27444

Título Preliminar

“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:

1.1. 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”.

⁹ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

T.U.O. de la Ley N° 27444

“Artículo 239.- Deberes de las entidades que realizan actividad de fiscalización

(...)

239.2. Las autoridades competentes tienen, entre otras, los siguientes deberes en el ejercicio de la actividad de fiscalización:

(...)

4. Entregar copia del Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces al administrado al finalizar la diligencia de inspección, consignando de manera clara y precisa las observaciones que formule el administrado.

(...).”.

¹⁰ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

T.U.O. de la Ley N° 27444

“Artículo 242.- Contenido mínimo del Acta de Fiscalización

242.1. El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente (...).”



Ahora bien, de la revisión de los actuados del presente expediente se observa que, previamente al inicio del procedimiento administrativo sancionador, ningún documento que contenga el hecho constatado fue trasladado por el órgano instructor a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SUYCKUTAMBO luego de finalizada la supervisión en gabinete efectuada por Osinergmin, conforme establece el inciso 4 del numeral 239.2 del artículo 239° y el numeral 242.1 del artículo 242° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Al respecto, el numeral 1 del artículo 10° del T.U.O de la Ley N° 27444¹¹ dispone como causal de nulidad del acto administrativo la contravención a la ley.

Por tanto, se verifica que el presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado en contravención del Principio de Legalidad, al no haberse cumplido previamente con lo dispuesto en el inciso 4 del numeral 239.2 del artículo 239° y el numeral 242.1 del artículo 242° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

En ese sentido, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 213° del T.U.O. de la Ley N° 27444¹², vigente a la fecha, corresponde declarar la nulidad de oficio del presente procedimiento por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada norma y, en consecuencia, disponer su archivo, de acuerdo a los considerandos expuestos.

Sin perjuicio de ello, de acuerdo a los numerales 13.1 y 13.3 del artículo 13° del T.U.O. de la Ley N° 27444¹³, corresponde establecer que la nulidad declarada no afecta en modo alguno la supervisión en gabinete realizada a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SUYCKUTAMBO. En consecuencia, el órgano de Primera Instancia podrá utilizar los resultados de aquella y disponer las acciones que estime pertinentes de acuerdo a sus facultades y en observancia de la normativa vigente.

7. En virtud a lo indicado en el numeral 6 de la presente resolución, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a lo indicado en los literales a) y b) del numeral 2 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,

¹¹ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS
T.U.O. de la Ley N° 27444

"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. (...)".

¹² Decreto Supremo N° 004-2019-JUS
T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 213. Nulidad de oficio

213.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

¹³ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS
T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 13°. - Alcances de la nulidad (...)

13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él. (...)

13.3 Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio. (...)

SE RESUELVE:

Artículo 1°. – Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** del presente procedimiento administrativo sancionador tramitado en el expediente N° 201800200536 y, en consecuencia, disponer su **ARCHIVO**, de conformidad con los fundamentos expuestos en el numeral 6 de la presente resolución.



Artículo 2°. - Poner en conocimiento del Gerente de Supervisión de Energía la nulidad declarada en el artículo 1° de la presente resolución, de conformidad con numeral 11.3 del artículo 11° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, a fin de que actúe de acuerdo a sus facultades.

Artículo 3°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.



HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE