

CRITERIO RESOLUTIVO GENERAL DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM

CRITERIO RESOLUTIVO TASTEM 9: NATURALEZA JURÍDICA DE LAS INFRACCIONES VINCULADAS AL INCUMPLIMIENTO DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS IMPUESTAS POR OSINERGMIN

1. Consideraciones Previas

En los procedimientos sancionadores tramitados por la División de Supervisión Regional, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos, la Gerencia de Supervisión Minera, entre otros órganos de Osinergmin, se ha sancionado a los agentes fiscalizados por incumplir con las medidas administrativas dictadas por los órganos de Osinergmin.

Al respecto, en primera instancia, las autoridades instructoras y sancionadoras han considerado que el incumplimiento de las medidas administrativas dictadas por Osinergmin constituye una infracción de tipo permanente, debido a que dichas medidas establecen obligaciones (que pueden incluir un plazo para su cumplimiento) de hacer o no hacer a cargo de los administrados, cuyo carácter vinculante se prolonga en el tiempo hasta que los administrados brinden atención efectiva a lo ordenado. En ese sentido, al resistirse los administrados al cumplimiento de lo ordenado, se está manteniendo en una situación infractora permanente.

Por su parte, los administrados en sus descargos y alegatos de contradicción formulados en sus recursos administrativos sostienen que el incumplimiento de las medidas administrativas impuestas por Osinergmin constituye una infracción de tipo instantánea, ya que se produce al día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir la medida administrativa impuesta, momento en el que se consuma la infracción.

2. Problemática

De los antecedentes expuestos, se advierte que existe una interpretación discrepante respecto de la naturaleza de las infracciones vinculadas al cumplimiento de las medidas administrativas impuestas por Osinergmin.

Las autoridades instructoras y sancionadoras de los órganos de primera instancia de Osinergmin consideran que los incumplimientos de las medidas administrativas que imponen a los administrados son infracciones de naturaleza permanente.

De otro lado, los administrados consideran que dichos incumplimientos califican como infracciones de naturaleza instantánea.

Sobre el particular, este Tribunal ha tenido a la vista casos¹ en los cuales los órganos de primera instancia de Osinergmin imputaron y sancionaron a los agentes fiscalizados

¹ Como, por ejemplo, Resoluciones N° 55-2023-OS/TASTEM-S1, N° 51-2024-OS/TASTEM-S1, N° 71-2024-OS/TASTEM-S1, N° 88-2024-OS/TASTEM-S1, N° 318-2025-OS/TASTEM-S2, entre otras.

por incumplir las medidas administrativas impuestas, siendo que en instancia revisora los agentes fiscalizados han formulado alegatos destinados a cuestionar la naturaleza jurídica de las infracciones imputadas.

En tal sentido, resulta necesario determinar cuál es la naturaleza de las infracciones vinculadas con el incumplimiento de las medidas administrativas impuestas por Osinergmin. Ello, considerando, además, las implicancias que tal determinación puede tener respecto del plazo para el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, es decir, para el inicio del cómputo del plazo de prescripción. En efecto, conforme se dispone en el numeral 252.2 del artículo 252 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la Ley N° 27444, el cómputo del plazo de prescripción se inicia teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la infracción imputada (instantánea o permanente).

3. Desarrollo

El artículo 8° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 208-2020-OS/CD, en adelante el RFS, establece lo siguiente:

“Artículo 8.- Tipos de Infracción

8.1. Las infracciones pueden ser de tres tipos:

a) Infracciones Instantáneas: Las que a su vez se subdividen en:

a.1) Infracciones instantáneas simples: Son aquellas en que la conducta infractora se produce en un momento determinado y en ese mismo momento se consume, sin perdurar ésta ni sus efectos en el tiempo.

a.2) Infracciones instantáneas de efectos permanentes: Son aquellas en que la conducta infractora se produce en un momento determinado y en ese mismo momento se consume, permaneciendo sus efectos en el tiempo.

b) Infracciones Permanentes: Son aquellas en que la conducta infractora no cesa, subsistiendo en el tiempo.

(...)”.

De otro lado, el artículo 233° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante LPAG, señala:

“Artículo 233. Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones

instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.
(...)”. (Subrayado agregado)

En similar sentido, el artículo 32° del RFS prevé:

“Artículo 32.- Prescripción y caducidad

32.1 La potestad sancionadora de Osinergmin para determinar la existencia de infracciones administrativas y notificar la resolución correspondiente al Agente Fiscalizado prescribe a los cuatro (4) años. Asimismo, el inicio del plazo de prescripción considera lo siguiente:

a) En infracciones instantáneas simples o instantáneas de efectos permanentes, el plazo de prescripción se inicia desde que se cometió la infracción o, en caso no pueda determinarse dicho momento, desde que se detectó.

Tratándose de infracciones al cumplimiento de indicadores en fiscalizaciones muestrales, el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la finalización del período fiscalizado.

b) En infracciones permanentes, el plazo de prescripción se inicia desde que cesa la conducta infractora.
(...)”.

De las normas citadas se concluye que, las infracciones instantáneas son aquellas en las que la conducta infractora se produce en un momento específico y en ese mismo momento se consuma; por su parte, las infracciones permanentes son aquellas en las que la conducta infractora subsiste en el tiempo. En el caso de las infracciones instantáneas el plazo de prescripción para determinar su existencia se inicia desde la comisión de la infracción y, en el caso de las infracciones permanentes, dicho plazo inicia desde el cese de la conducta infractora.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 35° del RFS, en el marco de las acciones de fiscalización o del procedimiento sancionador, la Autoridad de Fiscalización, la Autoridad Instructora y la Autoridad Sancionadora, según corresponda, pueden emitir las medidas administrativas previstas en los artículos 36 al 38 del citado Reglamento, como mandatos, medidas de seguridad, medidas cautelares y medidas correctivas.

Asimismo, de acuerdo con el numeral 35.3 del citado artículo 35°:

“el incumplimiento de las medidas administrativas constituye una infracción sancionable según la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aprobada”.

Respecto de las medidas administrativas, la Exposición de motivos del RFS² señala lo siguiente:

“Las medidas administrativas son aquellas disposiciones de carácter individual que son emitidas por la autoridad competente con la finalidad de tutelar de manera directa el interés público, a fin de restablecer el ordenamiento jurídico incumplido y asegurar el cumplimiento normativo, o prevenir el riesgo o la ocurrencia de un daño.

Las medidas administrativas son un complemento necesario a la actividad de fiscalización y a la potestad sancionatoria, puesto que, a diferencia de las sanciones, las medidas administrativas no tienen por objeto penalizar el incumplimiento en el que incurre el agente fiscalizado, sino que su propósito es que éste actúe apegado a sus deberes o para evitar que se cometa o se continúe la comisión de un ilícito administrativo”.

Resulta oportuno citar al autor Morón Urbina, quien sobre las infracciones permanentes y las infracciones instantáneas con efectos permanentes señala lo siguiente:

“Para realizar la diferencia entre infracciones instantáneas, instantáneas con efectos permanentes, permanentes o continuadas, el criterio ‘(...) no es tanto el hecho objetivo de los momentos en que se produce cada una de las acciones constitutorias de la infracción, sino el momento temporal en que subsiste la voluntad infractora’.

Así, el momento de la comisión o consumación de la conducta infractora y la voluntad del infractor, entendida como la voluntad de incurrir en el ilícito, es lo que determina la calificación de la infracción y, de esta manera, el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la potestad de la Administración Pública para perseguir y sancionar la infracción”³. (Subrayado agregado)

En el mismo sentido, la autora de Palma del Teso refiere lo siguiente respecto a las infracciones permanentes:

“En cambio, las infracciones permanentes se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción sólo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado

² <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1487135/Osinergmin-208-2020-OS-CD-Exposici%C3%B3n%20de%20motivos.pdf.pdf?v=1608306306>

³ Morón Urbina, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, décimo segunda edición, tomo II, p. 475.

*la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción*⁴.

De lo expuesto, en el caso del incumplimiento de las medidas administrativas impuestas por Osinergmin, se tiene un escenario en el cual esta entidad ordenó al agente fiscalizado la realización de una determinada obligación de hacer o no hacer y este no ejecuta lo ordenado. Desde el momento en el que el administrado debe cumplir la medida administrativa y no lo hace, se inicia la conducta infractora, la cual no se consuma en dicho momento, sino que subsiste hasta que el administrado cumpla con lo ordenado por la autoridad.

De esta manera, por ejemplo, en el caso que Osinergmin imponga una medida administrativa con un plazo de cumplimiento, al vencimiento de dicho plazo sin que el administrado realice lo ordenado, se configura la conducta infractora y esta subsiste en el tiempo hasta su cese efectivo a través de la ejecución de lo ordenado por la autoridad mediante la medida administrativa dispuesta, en tanto que se mantiene el deber de actuar por parte del administrado.

En efecto, el plazo otorgado al administrado para la ejecución de la medida administrativa no tiene ninguna incidencia en la vigencia de la misma; por lo que, aun cuando se produzca el vencimiento de dicho plazo, se mantiene la obligación de cumplir con la medida administrativa impuesta. Por tal motivo, la legislación vigente prevé la posibilidad de aplicar mecanismos de ejecución forzosa, como es el caso de las multas coercitivas, luego de vencido el plazo otorgado al administrado sin que haya ejecutado lo ordenado, hasta que se verifique el cumplimiento de la medida administrativa impuesta.

Así, el incumplimiento de medidas administrativas configura una infracción por omisión donde la situación antijurídica se prolonga en tiempo, por decisión del administrado, mientras la medida continúe vigente y hasta que se garantice su cumplimiento.

En tal sentido, con independencia de que las medidas administrativas dispuestas por la autoridad puedan estar sujetas a un plazo para su cumplimiento, la situación de incumplimiento que se origina cuando el administrado no ejecuta lo ordenado al vencimiento del plazo permanece en el tiempo, subsistiendo la conducta infractora hasta su cese, pues en todo ese lapso el administrado continúa incumpliendo lo dispuesto por la autoridad, al no realizar las acciones ordenadas.

4. Criterio resolutivo:

“Las infracciones vinculadas con el incumplimiento de las medidas administrativas dispuestas por Osinergmin constituyen infracciones permanentes, al subsistir en el tiempo desde su comisión hasta su cese efectivo a través de la ejecución de lo ordenado por la autoridad administrativa”.

⁴ De Palma del Teso, Ángeles. Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción. En Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 112 (2001), p. 557.