

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

**SALA 2**

**RESOLUCIÓN N° 062-2018-OS/TASTEM-S2**

Lima, 12 de marzo de 2018



**VISTO:**

El Expediente N° 201300196810 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la señora ELIDA ESPINOZA DE GAMARRA contra la Resolución de Oficina Macro Regional N° 294-2014-OS/OMR III de fecha 19 de febrero de 2014, mediante la cual se le sancionó por operar sin contar con autorización.



**CONSIDERANDO:**

1. Mediante Resolución de Oficina Macro Regional N° 294-2014-OS/OMR III de fecha 19 de febrero de 2014, la Oficina Regional La Libertad sancionó a la señora ELIDA ESPINOZA DE GAMARRA, con la sanción de Cierre del Establecimiento no autorizado, por incumplir el Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM, y modificatorias; conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 271- 2012-OS/CD	SANCIÓN
Artículos 5° e inciso b) del Artículo 86° del Decreto Supremo N° 030-98-EM y modificatorias <sup>1</sup> Se detectó que la administrada venía realizando actividades de operación como establecimiento con almacenamiento en cilindros, sin contar con la debida autorización.	3.2.13 <sup>2</sup>	Cierre de establecimiento no autorizado

<sup>1</sup> Decreto Supremo N° 030-98-EM

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. Excepcionalmente, las personas dedicadas a la comercialización de kerosene (Grifos, Medios de Transporte y Distribuidores) solamente deberán obtener la inscripción en el Registro de Hidrocarburos, para lo cual deberán acompañar a su solicitud, la autorización inicial expedida por la Subprefectura o última certificación de empadronamiento y la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual.

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

- a) 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.
- b) La ampliación o modificación de las instalaciones sin contar con las autorizaciones respectivas.

<sup>2</sup> 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

3.2.13. En Establecimientos con Almacenamiento en Cilindros

Base Legal: Arts. 5º y 86º incisos b) y c) del Reglamento aprobado por D.S. N° 030-98-EM, Art. 1º y 13º del Anexo 1 de la R.C.D. N°091-2010-OS/CD, Art. 1º y 14º del Anexo 1 de la R.C.D. N°191-2011-OS/CD

Multa: Hasta 6 UIT.

Otras sanciones: CE, CI, RIE, CB, STA, SDA

SANCIÓN	Cierre de establecimiento no autorizado
---------	---

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 02 de diciembre de 2013, se realizó la visita de supervisión operativa al establecimiento ubicado en Carretera Panamericana Norte Km. 367.5, distrito de Alto Casma, provincia de Casma y departamento de Ancash, cuyo responsable es la señora ELIDA ESPINOZA DE GAMARRA, verificándose que se encontraba realizando actividades de operación de establecimiento con almacenamiento en cilindros sin contar con registro de hidrocarburos, conforme se advierte del Acta Probatoria de Combustible Líquido y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos N°: AP-142-2013-OS/OMR III, obrante a fojas 05 del expediente.

Cabe precisar que mediante la referida Acta Probatoria notificada el día de la supervisión se le comunicó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.

Asimismo, a través del Acta de Ejecución de la Medida Cautelar-Acta Probatoria Vinculada N° AP-142-2013-OS/OMR III de fecha 02 de diciembre de 2013, obrante a fojas 4 del expediente, se procedió a ejecutar la medida cautelar de clausura del referido establecimiento.

- b) Mediante escrito de registro N° 201300190732 presentado con fecha 10 de diciembre de 2013, la señora ELIDA ESPINOZA DE GAMARRA remitió sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- c) Por Resolución de Oficina Macro Regional N° 294-2014-OS/OMR III de fecha 19 de febrero de 2014, notificada el 18 de mayo de 2017, cuyo sustento consta en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 186-2014-OS/OMR III de fecha 14 de febrero de 2014, se procedió a sancionar a la recurrente con el cierre del establecimiento no autorizado.

#### **ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

2. Con escrito de registro N° 201300196810 presentado con fecha 08 de junio de 2017, la señora ELIDA ESPINOZA DE GAMARRA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 294-2014-OS/OMR III de fecha 19 de febrero de 2014, manifestando lo siguiente:
- a) Alega que su recurso administrativo debe tramitarse como recurso de reconsideración, sin la necesidad de presentar nueva prueba instrumental, toda vez que no existe superior jerárquico que pueda evaluar el mismo.
- b) Sostiene que el día de la supervisión los funcionarios de OSINERGMIN detectaron que en el interior del establecimiento habían dos (2) cilindros, uno con poco combustible y

RESOLUCIÓN Nº 062-2018-OS/TASTEM-S2

el otro vacío que un vecino le había encargado<sup>3</sup>, cuyo paradero actual se desconoce. No obstante, pese a haberseles dado dichas explicaciones, se le increpó la venta de combustible de forma ilegal, y, en consecuencia, se le impuso la medida cautelar de clausura, así como la sanción.

En efecto, no se le detectó vendiendo combustible, ya que no contaba ni siquiera con una manguera, embudo o bidones para un posible expendio de combustible, haciendo énfasis en que la puerta de su domicilio se encontraba cerrada, mientras que de efectuar dicha actividad de forma regular habrían detectado la puerta abierta y el combustible en el suelo, lo cual no ocurrió. Es ese orden de ideas, advierte que OSINERGMIN nunca demostró que vendía combustibles de modo regular, ni que almacenaba los mismos como actividad, no existiendo pruebas claras que permitan imponerle la sanción, lo cual no puede ser afirmado solo con las fotos y el acta levantada durante la inspección. Agrega que es una persona con estudios incompletos, por lo que al ser abordado por los visitantes de OSINERGMIN, prácticamente le imputaron el hecho de la venta de combustible, levantando el Acta, que con engaño le hicieron firmar.

Además, a raíz de dicha inspección cayó mal de salud con una parálisis facial del lado izquierdo, conforme se demuestra con el certificado médico que obra en el expediente, lo que le imposibilitó que efectúe seguimiento personal de este caso, siendo que cuatro (4) años después se le notificó la sanción, cuando nunca ha cometido infracción.

A su vez, señala que el lugar inspeccionado no es un establecimiento de venta, sino su domicilio, en el cual vivía con su familia constituida por su esposo y sus menores hijos, incluso su hijo menor es alérgico y no puede estar cerca de olores fuertes, motivo por el que no le expuso a una venta irregular, más aun considerando que el tratamiento médico le resultaría más oneroso. Además, su esposo, quien provee a su hogar, se dedica a la agricultura.

Adicionalmente, menciona que contrató los servicios de un abogado, a quien le encomendó la defensa de su caso, asumiendo que había solucionado el tema, sin embargo, con la notificación de la sanción tomó conocimiento que el abogado solo presentó una solicitud para dejar sin efecto el acta de ejecución de medida cautelar, cuando lo que debió realizar es aclarar que no se dedicaba –ni se dedica- a la venta ilegal de combustible, recortando su derecho de defensa, al dilatar un tema que debió aclararse en su momento con una solicitud para una nueva inspección. Si bien su defensa fue deficiente, ello no justifica un abuso de autoridad por parte de la Administración, quien debió realizar una inspección constante a fin de determinar quién si y quien no se dedicaba a la actividad imputada.

- c) De otro lado, sostiene que la sanción impuesta deviene en ineficiente, que no puede ser ejecutada pues ya no vive en el lugar inspeccionado hace aproximadamente un (1) año por problemas de salud, no existiendo casa habitada, ni un establecimiento, el cual pueda ser clausurado. Presenta como medio probatorio copia de su DNI. En ese sentido, de acuerdo con el inciso 1 del artículo 321° del Código Procesal Civil, aplicado

<sup>3</sup> En otro párrafo de su escrito indica que se le encontró dos (2) cilindros y dos (2) pequeños baldes.

RESOLUCIÓN N° 062-2018-OS/TASTEM-S2

de manera supletoria de acuerdo con el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley N° 27444, se debe aplicar la figura de la sustracción de la materia por la cual se da por concluido el procedimiento sancionador sin pronunciamiento sobre el fondo, teniendo en consideración que la sanción es "(...) cierre del establecimiento no autorizado, por el incumplimiento señalado en el numeral 1 de la presente Resolución (...) "

- d) Debe considerarse también que la inspección fue realizada el año 2013 y la notificación de la sanción se realizó en mayo de 2017, casi cuatro (4) años después, poco antes incluso de la prescripción, en la cual no se contempló una nueva inspección, con la cual se habría dispuesto el archivo del procedimiento sancionador.

3. A través de Memorandum N° 3-2018-OS/OR LA LIBERTAD recibido el 26 de enero de 2018, la Oficina Regional de La Libertad, remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

### ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. En torno a lo manifestado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que de acuerdo al artículo 209° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS<sup>4</sup>, el recurso de apelación se sustenta en diferente interpretación de las pruebas producidas o ante cuestiones de puro derecho, el cual es resuelto por el superior jerárquico.

Asimismo, el artículo 208° de la citada Ley<sup>5</sup>, precisa que el recurso de reconsideración deberá sustentarse en nueva prueba y ser interpuesto ante el mismo órgano que dictó el acto materia de impugnación. Sin embargo, en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba.

Por su parte, los artículos 57° y 58° del Reglamento de Organización y Funciones del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2016-PCM y el artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 067-2008-OS/CD y modificatorias, determinaron que el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minas - TASTEM es el órgano resolutivo de OSINERGMIN encargado de resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos administrativos de apelación interpuestos contra las resoluciones dictadas en el marco de procedimientos administrativos sancionadores seguidos en primera instancia, entre otros, en temas de energía<sup>67</sup>.

<sup>4</sup> Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS  
Artículo 209.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

<sup>5</sup> Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 208.- Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

<sup>6</sup> Resolución N° 067-2008-OS/CD

Artículo 19.- Competencia del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería

19.1 El Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería, en adelante TASTEM, es un tribunal administrativo que tiene competencia nacional para conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa:

1. Los recursos de apelación interpuestos por los administrados respecto de las resoluciones dictadas en el marco de procedimientos administrativos sancionadores seguidos en primera instancia por los órganos sancionadores competentes de OSINERGMIN, bajo los alcances del reglamento del procedimiento administrativo sancionador de OSINERGMIN.

(...)

De ahí que, el presente procedimiento sancionador sí cuenta con la doble instancia administrativa, recayendo en el TASTEM, la función de resolver los recursos de apelación presentados, entre otros, en materia de hidrocarburos. En ese orden de ideas, siendo que del recurso administrativo presentado se advierte que el mismo se sustenta en cuestiones de puro derecho, el mismo se procederá a evaluar en lo sucesivo como recurso de apelación.

5. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, el Principio de Presunción de Licitud contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece que las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario<sup>8</sup>.

Asimismo, el artículo 165° de la Ley N° 27444 y modificatorias regula que no será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

Del mismo modo, el numeral 18.6 del artículo 18° de la Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, norma jurídica vigente al momento del inicio del procedimiento administrativo sancionador y a la emisión de la resolución de sanción, indica que los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario<sup>9</sup>.



<sup>7</sup> Decreto Supremo N° 010-2016-PCM

Artículo 57.- Del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minas

El Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minas - TASTEM es el órgano resolutorio de OSINERGMIN encargado de resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos administrativos de apelación interpuestos contra las resoluciones que imponen sanciones en temas de energía y minería.

Artículo 58.- Funciones del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minas

Son funciones de Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minas las siguientes:

- Resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los agentes supervisados de los sectores energía y minería, contra las resoluciones emitidas por los órganos de OSINERGMIN que les imponen sanciones.
- Resolver como instancia única, las quejas que formulen los agentes supervisados de los sectores energía y minas, contra los órganos de primera instancia de OSINERGMIN, relacionadas a los procedimientos administrativos sancionadores.
- Otras que establezca el Consejo Directivo en el ámbito de sus competencias.

<sup>8</sup> Ley N° 27444 modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

- Presunción de licitud. - Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

(...)

<sup>9</sup> Resolución N° 272-2012-OS/CD

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento (...)

18.6. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

RESOLUCIÓN N° 062-2018-OS/TASTEM-S2

Por su parte, de acuerdo al numeral 162.2 del artículo 162° de la misma Ley<sup>10</sup>, corresponde a los administrados aportar las pruebas que consideren mediante la presentación de documentos e informes, así como aducir alegaciones.

Sobre el particular, MORON URBINA<sup>11</sup> ha señalado que: *“En todos los casos rige como principio que la prueba está a cargo del pretensor. No del pretensor de la obligación final, sino de quien pretende el reconocimiento del hecho invocado para fundar la resolución. Por lo tanto, el particular que reclama una decisión a la Administración o el contra interesado que alega la existencia de ciertos hechos impeditivos adversos a esas pretensiones, o la Administración que estima que es momento de aplicar una sanción u otorgar un derecho, tienen a su cargo la prueba del hecho invocado como acción o excepción.”* (Subrayado agregado)

Bajo dicho marco legal, corresponde indicar que, en la visita de supervisión del 02 de diciembre de 2013 realizada al establecimiento ubicado en Carretera Panamericana Norte Km. 367.5, distrito de Alto Casma, provincia de Casma y departamento de Ancash, cuyos actuados constan en el Acta Probatoria de Combustible Líquido y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos N°: AP-142-2013-OS/OMR III obrante a fojas 5 del expediente, el supervisor de OSINERGMIN, Ingeniero Ricardo Haro Gonzales, como resultado de las acciones de supervisión desplegadas, indicó que dicho establecimiento *“Opera sin autorización”*; asimismo, en el campo observaciones adicionales señaló lo siguiente *“Se verificó el almacenamiento y venta de combustible líquido sin autorización: 04 cilindros de 55 galones de capacidad (02 llenos y 02 vacíos), 5 baldes por 5 galones de capacidad vacíos, 01 embudo. Se colocó cartel de clausura”*, de lo cual se puede observar que la administrada se encontraba realizando actividades de hidrocarburos, sin contar con registro de hidrocarburos que la habilite. En ese orden de ideas, se advierte que la señora ELIDA ESPINOZA DE GAMARRA incurrió en el incumplimiento imputado, por trasgredir el artículo 5° y el inciso b) del artículo 86° del Decreto Supremo N° 030-98-EM y modificatorias.

Además, es pertinente resaltar que, en el Acta de Ejecución de Medida Cautelar obrante a fojas 4 del expediente, también suscrita por la administrada, se precisó lo siguiente: *“Se verificó el almacenamiento y venta de combustible líquidos Diésel B5 sin autorización, 04 cilindros de 55 galones de capacidad (02 llenos y 02 vacíos), 05 baldes de 5 galones de capacidad, 01 embudo. Se colocó cartel de clausurado”*

Dicho ello, es importante anotar que lo indicado por el supervisor de OSINERGMIN a través del Acta Probatoria de Combustible Líquido y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos N°: AP-142-2013-OS/OMR III y el Acta de Ejecución de Medida Cautelar, al corresponder a una realidad de hecho apreciada directamente por él en ejercicio de sus funciones, en principio gozan de veracidad y fuerza probatoria, salvo prueba en contrario.

En efecto, de modo contrario a lo alegado por la administrada, OSINERGMIN sí cuenta con medios probatorios que permiten atribuir la responsabilidad administrativa a la

<sup>10</sup> Ley N° 27444 modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 162.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

<sup>11</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 11° edición, 2015, pág. 521.

RESOLUCIÓN Nº 062-2018-OS/TASTEM-S2

recurrente por infracción al artículo 5° y al inciso b) del artículo 86° del Decreto Supremo N° 030-98-EM, que son el Acta Probatoria y Acta de Ejecución de Medida Cautelar, en virtud de los cuales la primera instancia desvirtuó el Principio de Presunción de Licitud, por lo que a efectos de eximir de responsabilidad administrativa a la recurrente, de conformidad con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444 y modificatorias, le corresponde demostrar que no incurrió en el ilícito administrativo imputado.

De ahí que, si bien la administrada ha alegado que en su establecimiento no se realizaron actividades de venta de combustible, sino que el mismo se encontraba almacenado en su domicilio por encargo de un vecino, que explicó dicha situación a los funcionarios de OSINERGMIN y pese a ello le imputaron el incumplimiento, que el lugar fiscalizado no es un establecimiento de venta, sino su domicilio, que al ser supervisado tenía la puerta cerrada y que no se detectó manguera, embudo o bidones para un posible expendio de combustible, lo cierto es que no presentó medio probatorio alguno que permita verificar sus afirmaciones; por el contrario, de la revisión del Acta probatoria se advierte que se le atribuyó los hechos de *“operar sin autorización”, “realiza actividades de almacenamiento y venta de combustible líquido sin autorización: 04 cilindros de 55 galones de capacidad (02 llenos y 02 vacíos), 5 baldes por 5 galones de capacidad vacíos, 01 embudo (...)”*<sup>12</sup>, lo cual fue suscrito por la administrada sin consignar observación alguna.

En efecto, de conformidad con el Principio de Presunción de Licitud contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la misma Ley recaía en la recurrente aportar los medios probatorios para acreditar que no incurrió en el ilícito administrativo imputado, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, debiéndose mantener la sanción impuesta a la recurrente.

De otro lado, si bien la administrada ha presentado un certificado médico, a través del cual acredita que sufrió de parálisis fácil del lado izquierdo, por lo que se le otorgó descanso médico desde el 04 de diciembre de 2013 por un periodo de dos (2) meses, lo cierto es que ello no limitó su derecho de defensa, toda vez que con fecha 09 de diciembre de 2013, presentó escrito con la sumilla *“solicito dejar sin efecto la Acta de Ejecución de Medida Cautelar”*, el cual fue suscrito por la recurrente.

Asimismo, sobre su afirmación de haber contratado los servicios de un abogado quien no la asesoró adecuadamente, es de precisar que en el presente procedimiento sancionador se está analizando la responsabilidad administrativa de la señora ELIDA ESPINOZA DE GAMARRA por habersele detectado realizando actividades de hidrocarburos sin contar con inscripción en el Registro de Hidrocarburos que lo autorice, siendo atribución del Colegio de Abogados respectivo evaluar el ejercicio profesional de sus miembros.

De otro lado, cabe precisar que ni el Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, ni el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD, normas jurídicas aplicables al momento de la visita de supervisión, al inicio del procedimiento sancionador y a la emisión de la resolución de sanción, establecen como

<sup>12</sup> Subrayado agregado.

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

RESOLUCIÓN N° 062-2018-OS/TASTEM-S2

obligación del órgano instructor o sancionador, que para la determinación de infracciones, se realicen inspecciones periódicas a los agentes supervisados, por lo que en aplicación del Principio de Legalidad, no procede admitir lo argumentado sobre el particular, más aún si de los actuados obrantes en el expediente, no se advierte solicitud al respecto por parte de la administrada. Sin perjuicio de ello, se debe resaltar que es responsabilidad de los administrados verificar el cumplimiento de las normas jurídicas en todo momento, por lo que habiéndose detectado en la visita de supervisión efectuada el 02 de diciembre de 2013 que la señora ELIDA ESPINOZA DE GAMARRA realizaba actividades de hidrocarburos sin contar con inscripción en el Registro de Hidrocarburos que la autorice, en el marco del presente procedimiento sancionador, se le sancionó con el cierre del establecimiento no autorizado.



Finalmente, se debe indicar que el artículo 42° del Código Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 295, dispone que las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad tienen capacidad de ejercicio de sus derechos civiles. Por su parte, el artículo 109° de la Constitución Política dispone que las normas son obligatorias a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano<sup>13</sup>. De ahí que, su argumento de contar con estudios incompletos y que por engaños se le hizo firmar el Acta, no procede ser amparado.



Sin perjuicio de lo antes descrito, es importante hacer énfasis que la actuación de OSINERGMIN, como organismo supervisor 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 Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, y en concordancia con el numeral 1 del artículo 56° de la citada norma<sup>14</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 con el ánimo de desmerecer la función desempeñada por OSINERGMIN, la cual, como ha quedado demostrado, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico vigente.

Por lo antes expuesto, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

<sup>13</sup> Constitución Política del Perú DE 1993

"Artículo 109°.- (...) La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte."

<sup>14</sup> Ley N° 27444

Título Preliminar

"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.

(...)". "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.(...)"

RESOLUCIÓN N° 062-2018-OS/TASTEM-S2

6. Con relación a lo alegado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que, la Primera Disposición Final del T.U.O. del Código Procesal Civil aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, prevé que la regulación propia del Derecho Procesal Civil deviene aplicable de manera supletoria al régimen administrativo en lo que resulta compatible con su naturaleza<sup>15</sup>.

A su vez, corresponde señalar que existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente o cuando el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido, de conformidad con el inciso 1 del artículo 321° del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, el cual dispone como una de las formas de conclusión del procedimiento la sustracción de la pretensión del ámbito jurisdiccional<sup>16</sup>.

En el presente caso, a través de la Resolución N° 294-2014-OS/OMR III de fecha 19 de febrero de 2014, se impuso a la administrada la sanción de "Cierre del establecimiento no autorizado", toda vez que durante la visita de supervisión efectuada el 02 de diciembre de 2013, se detectó que la señora ELIDA ESPINOZA DE GAMARRA se encontraba operando sin autorización, cuya finalidad es impedir que la administrada pueda realizar actividades de hidrocarburos, sin antes obtener la inscripción en el registro de hidrocarburos de OSINERGMIN.

En ese orden de ideas, si bien la administrada manifiesta que ya no habita el lugar supervisado, no existiendo establecimiento a ser clausurado, habiéndose confirmado la responsabilidad administrativa de la recurrente, conforme al análisis efectuado en el numeral anterior, es necesario mantener dicha medida, a efectos de evitar cualquier actividad informal, siendo irrelevante que la administrada haya variado de domicilio. En efecto, de conformidad con lo antes expuesto, este Órgano Colegiado considera que se debe mantener la sanción impuesta a través de la resolución recurrida, debiéndose desestimar lo alegado en este extremo del recurso de apelación.

7. Respecto a lo manifestado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde indicar que por disposición del Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS<sup>17</sup>, 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.

PRIMERA. - Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

<sup>16</sup> Resolución Ministerial N° 10-93-JUS  
Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil  
"Artículo 321.- Concluye el proceso sin declaración sobre el fondo cuando:  
1. Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional;  
(...)"

<sup>17</sup> Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS  
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo  
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:  
1.1. 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.

RESOLUCIÓN N° 062-2018-OS/TASTEM-S2

Por su parte, el Principio de Irretroactividad contenido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS<sup>18</sup>, señala que las Entidades deben aplicar las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Junto a lo anterior, se debe precisar que la Primera Disposición Transitoria 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<sup>19</sup>, indica que, en lo referido a los plazos de prescripción, siempre que se reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, se aplicarán las disposiciones del referido Reglamento a los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren en trámite.

De acuerdo al numeral 31.1 del artículo 31° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, en concordancia con el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444 modificada por el Decreto Legislativo N° 1272<sup>20</sup>, la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones prescribe a los cuatro (04) años, cuyo plazo se cuenta hasta la notificación de la resolución al agente supervisado.

Asimismo, el numeral 31.2 del artículo 31° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, en concordancia con el numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444<sup>21</sup>, establece que el

<sup>18</sup> Ley N° 27444.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

<sup>19</sup> Resolución N° 040-2017-OS/CD

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

Primera.- Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el presente reglamento. En este último caso, se aplicarán tales disposiciones previo informe del órgano que emitió el acto administrativo que dio fin al procedimiento administrativo sancionador, siendo dicha decisión inimpugnable.

<sup>20</sup> Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 31.- Prescripción y caducidad

31.1 La potestad sancionadora de Osinergmin para determinar la existencia de infracciones administrativas, así como para imponer de manera definitiva la multa o sanción que corresponda, prescribe a los cuatro (4) años. El referido plazo se cuenta hasta la notificación de la resolución al Agente Supervisado. (...)

Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017.JUS

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.

<sup>21</sup> Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 31.- Prescripción y caducidad (...)

31.2 El cómputo del plazo de prescripción se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador y se reanuda si el trámite se mantiene paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles por causa no imputable al Agente Supervisado. También se suspende por mandato judicial o en los supuestos previstos en la Ley. (...)

Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017.JUS

Artículo 233. Prescripción

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de 232 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. (...)

RESOLUCIÓN N° 062-2018-OS/TASTEM-S2

cómputo del plazo de prescripción se suspende con la iniciación del procedimiento administrativo sancionador; reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al agente supervisado.

Además, de acuerdo con el literal b) del numeral 9.1 de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, la infracción permanente es aquella en que la conducta infractora subsiste en el tiempo. Por su parte, el literal b) del numeral 31.1 del artículo 31<sup>22</sup> del referido dispositivo legal, dispone que en el caso de infracciones permanentes, el plazo de prescripción se inicia desde que cesa la conducta infractora.

En ese orden de ideas, cabe indicar que toda vez que el **02 de diciembre de 2013**, fecha en que se realizó la visita de supervisión, se dispuso la Clausura del establecimiento, se advierte que en dicha fecha se produjo el cese de la conducta infractora<sup>23</sup>, respecto de la cual se procederá al análisis de la prescripción.

Ahora bien, de acuerdo al Acta Probatoria de Combustible Líquido y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos N°: AP-142-2013-OS/OMR III, obrante a fojas 05 del expediente, el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con fecha **02 de diciembre de 2013**.

Luego, en aplicación del numeral 31.2 del artículo 31° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, corresponde reanudar el cómputo del plazo de prescripción desde el día siguiente al vencimiento de los veinticinco (25) días hábiles posteriores a la fecha de presentación de los descargos, esto es, desde el **17 de enero de 2014**. Es así que, siendo que con fecha **18 de mayo de 2017** se notificó a la administrada la resolución de sanción, ha transcurrido 3 años 4 meses 1 día del plazo de prescripción. Lo antes expuesto, se observa en el siguiente cuadro:

Infracción	Plazo transcurrido
Fecha que empieza el computo de plazo de la prescripción	02/12/2013
Tiempo transcurrido (días calendario)	<b>0 días calendario</b>
Inicio de Proceso Sancionador	02/12/2013
Fecha de Descargos al Informe de Inicio (+ 5 días hábiles)	09/12/2013
Reanudación del Plazo (+ 25 días hábiles)	17/01/2014
Notificación de la Resolución de Sanción	18/05/2017
Tiempo transcurrido (desde reanudación de plazo hasta resolución)	<b>3 años 4 meses 1 día</b>

<sup>22</sup> Resolución N° 040-2017-OS/CD  
Artículo 31.- Prescripción y Caducidad  
(...)

Asimismo, el inicio del plazo de prescripción considera lo siguiente:

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

<sup>23</sup> Conforme consta en el Acta de Ejecución de Medida Cautelar-Acta Probatoria Vinculada N° AP-142-2013-OS/OMA III que obra a fojas 5 del expediente y la foto N° 3, obrante a fojas 6 del expediente.

Tiempo transcurrido total	3 años 4 meses 1 día
---------------------------	----------------------

En consecuencia, se advierte que el tiempo que la administración demoró en resolver la infracción, desde que la misma cesó hasta la notificación de la resolución de sanción fue de 3 años 4 meses 1 día. En atención a ello, se advierte que plazo de prescripción que transcurrió respecto de dicha infracción no ha superado el plazo de cuatro (4) años, lo que significa que dicha infracción no ha prescrito, siéndole exigible la sanción de "Cierre del establecimiento no autorizado" dispuesta por la resolución de sanción.

Finalmente, corresponde reiterar que ni el Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, ni el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD, normas jurídicas aplicables al momento de la visita de supervisión, al inicio del procedimiento sancionador y a la emisión de la resolución de sanción, prevén como obligación del órgano instructor o sancionador, que para la determinación de infracciones, se realicen inspecciones periódicas a los agentes supervisados, motivo por el que en aplicación del Principio de Legalidad, no procede admitir lo argumentado sobre el particular.

Por lo tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y sus modificatorias; 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 por la señora ELIDA ESPINOZA DE GAMARRA contra la Resolución de Oficina Macro Regional N° 294-2014-OS/OMR III de fecha 19 de febrero de 2014; 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, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.**

  
JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO  
PRESIDENTE