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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 079-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 02 de abril de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201800037980[1], la Resolución N° 20 expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco del 10 de mayo de 2017 y la Resolución N° 14 de fecha 19 de octubre de 2016, expedida por el Primer Juzgado Civil de Cusco, recaídas en el proceso judicial seguido por SERVICENTRO ORO NEGRO MAZUKO S.A.C., en adelante SERVICENTRO ORO NEGRO, en el que solicitó la nulidad de la Resolución N° 477-2013-OS/TASTEM-S1 del 10 de diciembre de 2013 que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 19274 del 11 de julio de 2013 que la sancionó con nueve (9) días calendario de suspensión temporal de actividades.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 19274 del 11 de julio de 2013 se sancionó a SERVICENTRO ORO NEGRO con nueve (9) días calendario de suspensión temporal de actividades, por registrar la recepción de una orden de pedido en la instalación autorizada con el Registro de Hidrocarburos N° 20011-050-2010, sin recibir físicamente el producto autorizado por el Sistema de Control de Órdenes de Pedido (SCOP).

2. Posteriormente, a través de la Resolución N° 477-2013-OS/TASTEM-S1 del 10 de diciembre de 2013, la Sala 1 del TASTEM declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por SERVICENTRO ORO NEGRO contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 19274 del 11 de julio de 2013 y confirmó dicha resolución en todos sus extremos.

3. Por Resolución N° 14 del 19 de octubre de 2016, recaída en el Expediente N° 00055-2014-0-1001-SP-CI-01, el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, se pronunció respecto de la demanda contencioso administrativa interpuesta por SERVICENTRO ORO NEGRO declarando fundada la demanda y la nulidad de la Resolución 477-2013-OS/TASTEM-S1, debiendo el TASTEM emitir una nueva resolución.

4. Luego, mediante la Resolución N° 20 del 10 de mayo de 2017, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco resolvió confirmar la Sentencia contenida en la Resolución N° 14 de fecha 19 de octubre de 2016 que declaró fundada la demanda.

5. Con Memorándum N° GAJ-353-2018 recibido a través del Sistema de Gestión de Documentos Digitales (SIGED) de OSINERGMIN el 26 de marzo de 2018, la Gerencia de Asesoría Jurídica remitió a la Sala 2 del TASTEM las Sentencias contenidas en la Resolución N° 14 de fecha 19 de octubre de 2016, expedida por el Primer Juzgado Civil de Cusco y la

[1] Vinculado al procedimiento administrativo sancionador que se siguió en OSINERGMIN y fue tramitado en el Expediente principal N° 201200050346.

Resolución N° 20 expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco del 10 de mayo de 2017, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el órgano judicial.

ANÁLISIS

6. En el presente procedimiento, se verifica que mediante la Resolución N° 14 del 19 de octubre de 2016, el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, sustentó la demanda contenciosa administrativa interpuesta por SERVICENTRO ORO NEGRO y la consiguiente nulidad de la Resolución N° 477-2013-OS/TASTEM-S1 en los siguientes términos:

"(...)
V. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.
(...)
5.8 Finalmente, analizada la resolución administrativa cuya validez se cuestiona en autos, se tiene, que no se ha aplicado la norma bajo cuya vigencia se ha cometido la infracción sancionada; ya que, conforme se tiene de autos, la infracción se ha cometido en fecha 27 de enero del año dos mil doce; en cuya fecha se encontraba vigente la Resolución N° 005-2012-OS-CD, de fecha 22 de enero de dos mil doce; sin embargo, el sustento jurídico que aplica el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en temas de Energía y minería-TASTE; para resolver la apelación, es la Resolución de Gerencia General OSINERGMIN N° 391, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el diez de octubre del año dos mil doce, cuando correspondía aplicar la Resolución N° 005-2012-OS-CD de fecha veintidós de enero del año dos mil doce; asimismo, no se ha explicado las razones por las que se llega a determinar la temporalidad de la sanción, cuando la norma vigente a la fecha de la comisión de la infracción no contemplaba periodo alguno, así como tampoco, se explica las razones por las que se deja de lado la sanción de multa contemplada en la Resolución N° 005-2012-OS-CD de fecha 22 de enero del año dos mil doce; por lo tanto la resolución cuestionada se encuentra viciada de nulidad, por haber contravenido lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 10 de la Ley N° 27444. SIC (Subrayado agregado)

De acuerdo a lo expuesto, el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, resolvió:

*"1. **FUNDADA** la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por SERVICENTRO ORO NEGRO MAZUKO S.A.C., representada por su Gerente General Mery Banda Aparicio; por consiguiente:*
*2. **DECLARO** la nulidad total del acto administrativo contenido en la resolución N° 477-2013-OS/TASTEM-S1; emitida por el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – OSINERGMIN, de fecha diez de diciembre del año dos mil trece.*
3. DEBIENDO de emitirse nueva resolución administrativa, por la autoridad que emitió la resolución indicada.
4. Consentida quede la presente resolución archívese definitivamente esta causa conforme a Ley (...)" (Las negritas fueron consignadas en la sentencia)

Posteriormente, a través de la Resolución N° 20 del 10 de mayo de 2017, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, resolvió confirmar la sentencia contenida en la Resolución N° 14 de fecha 19 de octubre de 2016 que declaró fundada la demanda, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

"(...)
III FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO:
(...)
Sobre la vulneración al principio de legalidad y, tipicidad

(...)

3.8.2 ***Normas que han sido infringidas por la entidad demandada****, ya que como se ha señalado en los considerandos anteriores al momento de la supuesta infracción cometida por el demandante (hablamos de supuesta infracción porque este Colegiado no se encuentra verificando si ha existido o no infracción), de fecha* ***27 de enero de 2012*** ***se encontraba vigente la Resolución N° 005-2012-OS/CD****, la que aprobaba el procedimiento para la adecuación del SCOP, que modificaba el numeral 5.7 del Rubro 5 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, señalando que la sanción era para la supuesta infracción cometida por la empresa demandante la siguiente:*

5.7.6 Registrar la recepción (cerrar) de una orden de pedido sin recibir físicamente el producto autorizado por el SCOP, en la instalación autorizada, en el Registro de hidrocarburos que generó la orden de pedido en el SCOP	*Resolución de Consejo Directivo N° 048-2003-OS-CD.* *Art. 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 394-2005-OS-CD.* *Primera Disposición Complementaria del D.S. N° 045-2001-EM.* *Resolución de Consejo Directivo N° 183-2007-OS-CD.* *Resolución de Consejo Directivo N° 196-2010-OS-CD.* *Resolución de Consejo Directivo N° 005-2012-OS-CD.*	*Hasta 50 UIT*

3.8.3 Como se advierte la sanción que le correspondía a la entidad demandante era la ***imposición de una multa de 50 UIT****, sin embargo, como ya se ha desarrollado en los anteriores puntos de la presente resolución le sanciona la entidad demandante con la suspensión de 9 días calendarios y, señalando que dicha norma fue modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 358-2008-OS/CD entre otras resoluciones, además de encontrarse en concordancia con la Resolución de Gerencia General N° 352 y, no existiendo ninguna motivación respecto de la temporalidad de la normas y, su aplicación en el tiempo, la cuestionada vulnera el ordenamiento legal ya que simplemente se limita a señalar que dicha sanción ha sido modificada, máxime que incluso la sanción que se encontraba vigente al momento de la supuesta infracción era de menor gravedad (multa de 50 URP), que la impuesta (9 días calendario de suspensión), por lo que las resoluciones cuestionadas vulneran además el debido procedimiento administrativo sancionador y, el derecho a obtener una resolución motivada, debiendo por ende confirmarse la apelada. (...)"* SIC (Negritas y subrayado fueron consignadas en la sentencia)

Al respecto, esta Sala del TASTEM considera pertinente precisar que de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú[2], del artículo 4° del T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial[3] y del numeral 41.1 del artículo 41° de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo[4], toda persona y

[2] Constitución Política del Perú de 1993
"Artículo 139°- Principios de la Administración de Justicia
Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)
2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. (...)"

[3] T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS
"Artículo 4.- Carácter vinculante de las decisiones judiciales. Principios de la administración de justicia.
Toda persona y autoridad está obligada a acatar y a dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso. (...)"

[4] Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo. -
"Artículo 41.- Deber personal de cumplimiento de la sentencia (...)
41.1 Conforme a lo dispuesto en el inciso 2) del Artículo 139 de la Constitución Política y el Artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las resoluciones judiciales deben ser cumplidas por el personal al servicio de la administración pública, sin que éstos puedan calificar su contenido o sus fundamentos,

autoridad se encuentra obligada a acatar las resoluciones judiciales, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o fundamento, ni restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa, estando obligados a realizar todos los actos para la completa ejecución de la resolución judicial. (Subrayado agregado)

En virtud a lo antes citado y de acuerdo a lo ordenado por el Poder Judicial, lo único que corresponde, es acatar lo dispuesto por dicho poder del Estado en los términos en que se dictó la sentencia, debiéndose emitir un nuevo pronunciamiento de conformidad a lo siguiente:

- La sanción aplicable a SERVICENTRO ORO NEGRO por registrar la recepción de una orden de pedido en la instalación autorizada con el Registro de Hidrocarburos N° 20011-050-2010, sin recibir físicamente el producto autorizado por el SCOP es la establecida en el numeral 5.7.6 de la Resolución N° 005-2012-OS/CD que modificó el numeral 5.7 del Rubro 5 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS-CD, la cual disponía una sanción pecuniaria consistente en una multa de hasta 50 UIT.

No obstante, cabe señalar que de acuerdo a la consulta efectuada al Sistema de Control de Órdenes de Pedidos (SCOP) de OSINERGMIN, se verificó que en virtud a lo resuelto en la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 19274 se procedió a ejecutar la sanción de suspensión temporal de actividades por 9 días calendarios, a través de la desactivación del rol de compras del SCOP asociado al Registro de Hidrocarburos N° 20011-050-2010, cuyo titular es SERVICENTRO ORO NEGRO. Dicha suspensión estuvo vigente del 1 de diciembre al 9 de diciembre de 2014, lo que, además, fue consignado en el "Informe de Conclusión del Trámite de Ejecución de Medida Administrativa o Sanción No Pecuniaria 318" del 18 de febrero de 2015.[5]

Por lo tanto, considerando que la conducta infractora cometida por SERVICENTRO ORO NEGRO, consistente en registrar la recepción de una orden de pedido en la instalación autorizada con el Registro de Hidrocarburos N° 20011-050-2010 sin recibir físicamente el producto autorizado por el SCOP, ya fue sancionada, es decir ejecutada; a efectos de no generar la imposición de una doble de sanción[6] lo cual sería desproporcionado, corresponde disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

---

restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa; estando obligados a realizar todos los actos para la completa ejecución de la resolución judicial. (...)"

[5] Dicho documento obra en el Expediente principal N° 201200050346.

[6] De acuerdo al Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Principio de Non bis In ídem tiene una doble configuración, una de ellas es la versión sustantiva:

"(...)
En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.
El principio del ne bis in idem material tiene conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad, ya que si la exigencia de lex praevia y lex certa que impone el artículo 2°, inciso 24, ordinal d), de la Constitución obedece, entre otros motivos, —como lo ha expresado este Tribunal en el Caso Encuestas a Boca de Urna, Exp. N.° 0002-2001-AI/TC, Fund. Jur. N°. 6)— a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho antijurídico, tal cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta antijurídica. Por ello, el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de en un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido." (Subrayado agregado)

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.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- En cumplimiento de lo ordenado en la Resolución N° 20 expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco del 10 de mayo de 2017 que confirmó la Sentencia contenida en la contenida en la Resolución N° 14 de fecha 19 de octubre de 2016 expedida por el Primer Juzgado Civil de Cusco **DETERMINAR** que la sanción aplicable a SERVICENTRO ORO NEGRO MAZUKO S.A.C. por registrar la recepción de una orden de pedido en la instalación autorizada con el Registro de Hidrocarburos N° 20011-050-2010, sin recibir físicamente el producto autorizado por el SCOP es la establecida en el numeral 5.7.6 de la Resolución N° 005-2012-OS/CD de fecha 22 de enero de 2012 que modificó el numeral 5.7 del Rubro 5 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS-CD, la cual disponía una sanción pecuniaria consistente en una multa de hasta 50 UIT.

Artículo 2°.- Disponer el **ARCHIVO** del presente procedimiento considerando que la infracción por registrar la recepción de una orden de pedido en la instalación autorizada con el Registro de Hidrocarburos N° 20011-050-2010 sin recibir físicamente el producto autorizado por el SCOP cometida por SERVICENTRO ORO NEGRO MAZUKO S.A.C., ya fue sancionada, es decir ejecutada, de conformidad con lo expuesto en los considerandos de la presente resolución.

OSINERGMIN SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
SECRETARÍA TÉCNICA ADJUNTA TASTEM SALA 2

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