

## Aprueban los Lineamientos Resolutivos XI, XII y XIII de la Sala Plena del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería - TASTEM

### RESOLUCIÓN DE SALA PLENA DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA N° 001-2016-OS/STOR-TASTEM

Lima, 21 de setiembre de 2016

#### CONSIDERANDO:

Que, mediante el Decreto Supremo N° 067-2007-PCM, se dispuso la creación del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería, en adelante TASTEM, como órgano de Osinergmin encargado de resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos impugnativos de apelación, en lo que resulte competente de acuerdo a lo que establece el Consejo Directivo;

Que, asimismo, en el referido Decreto Supremo se estableció la creación de la Secretaría Técnica de los Órganos Resolutivos - STOR, encargada de brindar apoyo técnico y administrativo a la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios - JARU y al TASTEM;

Que, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 067-2008-OS/CD, se aprobó el Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, a fin de regular la adecuada organización del Tribunal de Apelaciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM y de la Secretaría Técnica de los Órganos Resolutivos – STOR;

Que, en el artículo 19° de la Resolución N° 067-2008-OS/CD se establecieron las funciones del TASTEM, como segunda y última instancia para conocer y resolver los recursos de apelación respecto de las resoluciones dictadas en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, multas coercitivas, medidas correctivas, medidas cautelares, medidas de seguridad, mandatos, medidas administrativas de suspensión o cancelación del Registro de Hidrocarburos u otras similares y quejas planteadas por los administrados;

Que, adicionalmente, mediante las Resoluciones N°s. 477-2008-OS/CD, 175-2010-OS/CD, 176-2010-OS/CD, 047-2011-OS/CD, 227-2012-OS/CD, 057-2013-OS/CD, 211-2013-OS/CD, 075-2015-OS/CD y 170-2016-OS/CD se establecieron y precisaron las competencias y el funcionamiento de las Salas 1 y 2 del TASTEM.

Que, a través del Decreto Supremo N° 010-2016-PCM se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones - ROF de Osinergmin, estableciendo las funciones del Tribunal de Apelaciones en Temas de Energía y Minería y de la Secretaría Técnica de los Órganos Resolutivos como órgano de apoyo técnico.

Que, de acuerdo con el inciso 4 del artículo 20° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, la Sala Plena del TASTEM tiene como función aprobar sus lineamientos resolutivos, a través de los que se informará a la ciudadanía en general acerca de los criterios que de modo uniforme viene estableciendo en sus resoluciones.

Que, mediante la Resolución 001-2013-OS/STOR-TASTEM del 20 de setiembre de 2013 se aprobaron los

Lineamientos Resolutivos del TASTEM en cumplimiento a los Principios de Uniformidad y Predictibilidad dispuestos en los numerales 1.14 y 1.15 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y a efectos de uniformizar el accionar de las dos Salas del TASTEM, en favor de los administrados;

Que, en esta oportunidad se procederá a aprobar y publicar los Lineamientos Resolutivos XI, XII y XIII, empleados para resolver los recursos de apelación sometidos a consideración de las Salas del TASTEM, pues con su publicación se pretende generar una debida motivación de las resoluciones emitidas por todos los órganos de Osinergmin y, además, incentivar a los administrados a actuar de manera diligente;

#### SE RESUELVE:

**Artículo Primero.-** Aprobar los Lineamientos Resolutivos XI, XII y XIII de la Sala Plena del TASTEM, cuyo texto forma parte integrante de la presente resolución.

**Artículo Segundo.-** Los presentes Lineamientos Resolutivos son de aplicación para los procedimientos administrativos sancionadores en trámite.

**Artículo Tercero.-** Disponer la publicación de la presente Resolución y del texto de los Lineamientos Resolutivos XI, XII y XIII en el Diario Oficial El Peruano, así en como en el portal institucional de Osinergmin ([www.osinergmin.gob.pe](http://www.osinergmin.gob.pe))

Con la intervención favorable de los señores Vocales Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, Mario Antonio Nicolini Del Castillo, Salvador Rómulo Salcedo Barrientos, Ricardo Mario Alberto Maguñá Pardo, Héctor Adrián Chávayr Rojas, José Luis Harmes Bouroncle, Víctor Jesús Revilla Calvo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA  
Presidente  
Sala Plena del TASTEM

### LINEAMIENTOS RESOLUTIVOS GENERALES DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM

#### LINEAMIENTO XI: SUFICIENCIA PROBATORIA EN LAS INFRACCIONES RELATIVAS A MAGNITUDES FÍSICAS

De acuerdo al Principio del Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho<sup>1</sup>.

En ese sentido, el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444<sup>2</sup>, establece como requisito de validez de los actos administrativos su debida motivación en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. A su vez, el numeral 6.1 del artículo 6° de la citada Ley, señala que

<sup>1</sup> Ley N° 27444.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

<sup>2</sup> Ley N° 27444.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

la motivación del acto administrativo debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

En este contexto, cabe resaltar lo expresado por el Tribunal Constitucional sobre la importancia de la motivación de las resoluciones administrativas en el fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0091-2005-PA/TC, en el cual indica lo siguiente<sup>3</sup>:

(...) el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. (...)

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. (...)

En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo. (Subrayados agregados)

Por su parte, el Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.11<sup>4</sup> del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que la autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

De allí que en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores constituye deber de la autoridad realizar todas las actuaciones probatorias que resulten necesarias para acreditar la ocurrencia de los hechos imputados a título de infracción; más aún, cuando la insuficiencia probatoria o duda razonable sobre la configuración del ilícito debe derivar en el archivo del procedimiento en función de la presunción legal de licitud que reviste el actuar del administrado, de acuerdo al Principio de Presunción de Licitud previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la citada Ley<sup>5</sup>.

Por tanto, la autoridad administrativa no puede motivar o sustentar sus decisiones en hechos respecto de los cuales no existe certeza de acuerdo a los medios probatorios obrantes en el expediente administrativo y mucho menos en fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto<sup>6</sup>.

En ese sentido, conviene resaltar la importancia de los medios de prueba en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por incumplimiento de magnitudes físicas establecidas legalmente, tales como longitud, tiempo, velocidad, caudal, temperatura, presión, intensidad luminosa, etc.; toda vez que éstos deben aportar información completa, suficiente y veraz sobre las mediciones que sustentan las infracciones por incumplimiento de estos parámetros legales que permitan motivar adecuadamente las resoluciones emitidas por el TASTEM.

A modo de ejemplo, cabe señalar que se han venido verificando en el TASTEM algunos casos relacionados con mediciones físicas, en los que se sanciona el incumplimiento de las distancias sin indicarse los resultados de las mediciones obtenidas o la identificación de los instrumentos utilizados, entre otros.

En este contexto, si bien el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, establece que los Informes Técnicos,

Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización y Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta, salvo prueba en contrario; a efectos de garantizar la debida motivación de las resoluciones emitidas por el TASTEM y el derecho de defensa de los administrados, en caso de infracciones relativas al incumplimiento de magnitudes definidas legalmente, los medios probatorios deberán aportar la siguiente información mínima:

- Lugar donde se realizó la medición.
- Fecha y hora del muestreo.
- Identificación del instrumento de medición utilizado y su estado de operación; asimismo, cuando sea pertinente, adjuntar su certificado de calibración.
- Técnica o método que incluya una breve descripción de la medición empleada.
- Resultado obtenido.

Al respecto, cabe considerar que dicha información permitirá darle mayor sustento probatorio al incumplimiento de distancias mínimas de seguridad, estándares de velocidad de aire, dimensiones de instalaciones, construcciones, entre otros; lo que resulta congruente, a su vez, con las exigencias derivadas del Principio de Verdad Material.

Acorde con lo expuesto, la Sala Plena del TASTEM considera pertinente emitir el siguiente lineamiento:

"El TASTEM declarará la nulidad por contravención al Principio del Debido Procedimiento por falta de motivación adecuada de una resolución de sanción, cuando la infracción por incumplimiento de magnitudes medibles establecidas legalmente, no tenga como sustento un Acta de Supervisión en la que se consignen los medios probatorios de los que se verifique el lugar donde se realizó la medición, la fecha y hora del muestreo, la identificación del instrumento de medición utilizado, su estado de operación, la técnica de medición empleada en función a la magnitud física a verificar y el resultado obtenido".

#### LINEAMIENTO XII: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 9° DEL PROCEDIMIENTO DE QUEJA DE OSINERGMIN

Sobre el particular, el Procedimiento para Atención de Queja, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 105-2011-OS/CD, dispone en el artículo 9° que si el procedimiento materia de queja concluye antes de resolverse ésta, o si ya se encontraba concluido al momento de presentarse la misma, deviene en imposible ordenar la subsanación del defecto de tramitación

<sup>3</sup> La sentencia Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0091-2005-PA/TC se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00091-2005-AA.html>

<sup>4</sup> Ley N° 27444.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

<sup>5</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

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

<sup>6</sup> Ley N° 27444.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

reclamado. En tales casos, se procederá a declarar improcedente la queja, sin perjuicio de proseguirse con la determinación de la responsabilidad administrativa funcional o laboral a que hubiere lugar.

En atención a lo anterior, la primera instancia ha sostenido repetidamente que, toda vez que el procedimiento sancionador habría concluido debido “a que quedó consentido por no apelarse dentro de plazo” lo único que corresponde al TASTEM, es la declaración de la improcedencia de la queja en atención a que ya no existe procedimiento en trámite al haber éste concluido.

De conformidad con el artículo 9° antes citado, si la resolución de la primera instancia concluyó y por tanto quedó consentida, dando fin al procedimiento, las quejas devienen en improcedentes. No obstante, se señaló que previo a la determinación de la conclusión del procedimiento, es necesario verificar si el acto impugnado fuera de plazo fue debidamente notificado y ello, es justamente lo que se cuestiona con la queja.

En ese sentido, debe analizarse en segunda instancia vía queja administrativa si la notificación se realizó cumpliendo todos los requisitos legales, es decir se analiza el acto de notificación en sí mismo, y si se llega a la conclusión que éste fue debidamente notificado, debería declararse infundada la queja; caso contrario, sería fundada y se ordenaría una nueva notificación del acto.

Sin embargo, surge aquí la problemática, pues si se verifica que el acto de notificación fue debidamente realizado, necesariamente corresponderá analizar el plazo de interposición del recurso administrativo y si éste fue presentado fuera de plazo deviene improcedente por extemporáneo y habría concluido el procedimiento administrativo al quedar la sanción consentida. Pues bien ante este escenario, de acuerdo al Procedimiento de Queja, ésta debería ser declarada improcedente con conclusión del procedimiento sancionador.

En atención a lo anterior, la Sala Plena del TASTEM considera que existe un problema en la aplicación del artículo 9° del Procedimiento de Queja, al establecer que las quejas deben ser declaradas improcedentes cuando el procedimiento administrativo sancionador ha concluido, pues no podría advertirse la conclusión del mismo sin necesariamente efectuar la revisión del acto de notificación y del plazo de impugnación del acto notificado, para luego de ello, determinar si en efecto el procedimiento concluyó o no por haber quedado consentido.

Por lo tanto, a fin de evitar discrepancias en la calificación de las quejas como tales y su declaración de improcedencia en automático cuando finalizó el procedimiento administrativo sancionador, somos de la opinión que la declaración de improcedencia a que se refiere el artículo 9° del Procedimiento de Queja solo debería ser respecto de aquellos procedimientos de queja en los que no se cuestione justamente la notificación del acto administrativo de primera instancia, sino a aquellos defectos de trámite que ocurren solo hasta la emisión de la resolución de sanción y no los posteriores.

Sobre el particular, cabe precisar que el numeral 4.1 del Procedimiento de Queja dispone que la presentación de la queja podrá realizarse en cualquier etapa durante la tramitación del procedimiento, antes de que se emita resolución en la instancia respectiva, de modo que sea posible la subsanación correspondiente. Ello, con excepción de los defectos de trámite ocurridos con posterioridad a la resolución, tales como aquellos derivados de la notificación de la resolución o vinculados a los recursos administrativos.

En atención a lo anterior, la Sala Plena del TASTEM considera necesario, emitir el siguiente lineamiento:

“La declaración de improcedencia y archivo definitivo a que se refiere el artículo 9° del Procedimiento de Queja, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 105-2011-OS/CD, no aplica para las quejas por defectos de tramitación relacionadas con el acto de notificación de la resolución de primera instancia según lo descrito en el numeral 4.1 del artículo 4° del referido procedimiento de queja.”

### LINEAMIENTO XIII: IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE SEGURIDAD DE SUSPENSIÓN DE REGISTRO

A lo largo de la tramitación de diversas medidas de seguridad apeladas, verificadas por la Sala 2 del TASTEM, se observan casos en los que la primera instancia a través de la imposición de este tipo de medidas procede a la suspensión del registro a que se refiere el inciso c.1 del literal c) del artículo 20° del Anexo 1 del Reglamento del Registro de Hidrocarburos, aprobado por Resolución N° 191-2011-OS/CD y sus modificatorias.

En ese sentido, la suspensión del registro se efectúa en atención a lo siguiente: “c.1. En el terreno en que se ubicaba la instalación, establecimiento o en el medio de transporte, se realiza una actividad distinta a la autorizada en el registro”.

En orden a lo anterior, la primera instancia suspende el registro de la administrada para la actividad lícita que se encuentra realizando; como por ejemplo sería el caso de suspensión del registro de la administrada como consumidor directo, pese a que dicha actividad sí era lícita, por habérsele encontrado realizando, en adición a dicha actividad, por ejemplo, la de comercialización de hidrocarburos líquidos.

Ante ello, la Sala 2 del TASTEM es de la posición que la medida de seguridad de suspensión de registro, sólo podría aplicarse en el supuesto en que la actividad lícita (entendiéndose como tal, la que cuenta con autorización) se realice en condiciones inseguras que la ameriten, y ello, no sería en aplicación del literal c.1. antes citado, sino en aplicación del artículo 39° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, motivándose adecuadamente la condición insegura que lo sustenta<sup>7</sup>.

Asimismo, el supuesto a que se refiere la suspensión del registro como medida de seguridad contenida en el numeral c.1 del artículo 20°, sería para el establecimiento que ha cambiado de actividad y ya no necesita el registro que tenía para desarrollarla, porque ya no ejecuta la

<sup>7</sup> Las medidas de seguridad se imponen por el órgano competente de OSINERGMIN en razón de la falta de seguridad pública constatada, al existir indicios de peligro inminente que pudieran afectar la seguridad pública, la prestación de un servicio público o la integridad de los bienes de la concesión, independientemente de la existencia o no de una infracción y de la producción de un daño.

39.2. Se entenderá que existen indicios de peligro inminente cuando el órgano competente considere que, de continuarse en las condiciones de falta de seguridad existentes, ello constituye un riesgo que puede materializar en el futuro inmediato o mediato un daño para la vida o la salud de las personas, la integridad de los bienes de la concesión o de la infraestructura mediante las cuales se presta un servicio público.

39.3. Se podrán disponer como medidas de seguridad todas aquellas enumeradas en el numeral 4 del artículo 38 del presente Reglamento, siendo dicho listado enunciativo y no limitativo. Asimismo, para disponer una medida de seguridad no se requiere el inicio de un procedimiento administrativo sancionador. La medida de seguridad se ejecutará sin perjuicio de la sanción administrativa a que hubiera lugar.

39.4. Las medidas de seguridad podrán ser modificadas y/o levantadas por el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas o consideradas en el momento de su adopción o cuando se verifique el cese de la situación de peligro que motivó la adopción de la medida de seguridad.

39.5. Una vez identificada la concesión, establecimiento, componente, instalación o unidad de transporte, en la cual se constatan los indicios de peligro inminente para la vida o salud de las personas, la prestación de un servicio público o la integridad de bienes de la concesión; la Gerencia de Fiscalización correspondiente o área equivalente, los funcionarios o supervisores autorizados podrán disponer la medida de seguridad mediante la respectiva Resolución, Oficio o Acta de supervisión. Dichos documentos deberán detallar los indicios de peligro inminente para la vida o salud de las personas, así como sustentar la necesidad de la aplicación de la medida de seguridad correspondiente.

39.6. El funcionario autorizado notificará la medida en el momento de ejecutarla y procederá según lo establecido en el artículo 37 del presente Reglamento.



actividad autorizada en dicho registro. En ese caso, se mantendría la suspensión por el plazo de 6 meses a que se refiere el artículo 22° del Reglamento de Registro, pasando a ser una cancelación del referido registro, siguiendo el procedimiento de notificación a la administrada para que ejerza sus derechos.

Una interpretación contraria a lo antes expuesto, llevaría a que se deje a la administrada sin poder operar como consumidor directo, pese a cumplir las exigencias normativas que le permiten realizar dicha actividad; cuando lo correcto hubiese sido sancionar a la empresa por la actividad no autorizada y la expedición de un mandato que le ordene, en todo caso, la abstención de la realización de actividades no autorizadas, como fue la de comercialización.

Por lo tanto, la Sala Plena del TASTEM estima conveniente aprobar el siguiente lineamiento:

“La imposición de la medida de seguridad de suspensión de registro dispuesta en el inciso c.1 del artículo 20° del Anexo 1 del Reglamento de Registro de Hidrocarburos aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD, no alcanza al registro de la actividad lícita debidamente autorizada que se encuentra en ejecución.”

**1449348-1**

