

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 1132-2018-OS/OR AREQUIPA**

Arequipa, 02 de mayo del 2018

VISTOS:

El expediente N° 201700084419, referidos a la visita de fiscalización realizada al establecimiento ubicado en [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] cuyo responsable es la empresa [REDACTED] [REDACTED], con Registro Único de Contribuyente - (RUC) N° [REDACTED]

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

1.1. En la visita de fiscalización realizada con fecha 05 de junio de 2017, al establecimiento ubicado en [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] operado por la empresa [REDACTED] [REDACTED] se habría constatado mediante Acta de Fiscalización de Actividades Ilegales de Combustibles Líquidos y/u Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos N° 201700084419, que en el referido establecimiento, se realizan actividades como Consumidor Directo de Combustibles Líquidos, verificándose los siguientes incumplimientos:

INCUMPLIMIENTO	NORMA INFRINGIDA	OBLIGACIÓN NORMATIVA
Realizar actividades de instalación de un consumidor directo de combustibles líquidos sin contar con la debida autorización.	Artículo 3° del Anexo 2 de la Resolución de Concejo Directivo N° 191-2011-OS/CD y en los artículos 1° y 14° del Anexo 1 de la referida Resolución, en concordancia con el inciso b) del artículo 86° del Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM.	Las personas naturales o jurídicas, así como los consorcios, asociaciones en participación u otras modalidades contractuales, cuando corresponda, que deseen desarrollar actividades de hidrocarburos, deberán obtener un Informe Técnico Favorable de Instalación, previo a la inscripción en el Registro de Hidrocarburos
Realizar actividades de operación de un consumidor directo de combustibles líquidos sin contar con la debida autorización.		En el Registro de Hidrocarburos que administra Osinergmin deberán inscribirse las personas naturales o jurídicas que deseen desarrollar actividades de hidrocarburos a través de, consumidores directos con instalaciones fijas o móviles.

1.2 Mediante Oficio N° 1667-2017-OS/OR AREQUIPA¹, de fecha 26 de julio de 2017, notificado con fecha 08 de agosto de 2017², se comunicó a la empresa [REDACTED] [REDACTED] responsable del establecimiento fiscalizado, el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra, por los incumplimientos de las obligaciones establecidas en el Reglamento de Registro de Hidrocarburos aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD en concordancia con el Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM, los que constituyen infracciones administrativas sancionables previstas en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución de Consejo

¹ Mediante el cual se notifica el Informe de Instrucción N° 1300-2017-OS/OR AREQUIPA, de fecha 26 de julio de 2017.

² Conforme el cargo de notificación obrante en el expediente materia de análisis.

Directivo N° 271-2012-OS/CD y modificatorias, otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificado, para que presente su descargo.

- 1.3 A través del Escrito de Registro N° 2017-84419, de fecha 29 de agosto de 2017, la empresa [REDACTED] presentó a Osinergmin su escrito de descargos.
- 1.4 Mediante Informe Final de Instrucción N° 1916-2017-OS/OR AREQUIPA, se procedió con el análisis de lo actuado en el expediente materia de análisis.
- 1.5 A través del Oficio N° 1262-2017-OS/OR AREQUIPA, de fecha 13 de diciembre de 2017³, se trasladó a la empresa [REDACTED] el Informe Final de Instrucción referido en el párrafo anterior; otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para efectuar los descargos al Informe referido.
- 1.6 A través del Escrito de Registro N° 2017- 84419 de fecha 22 de enero de 2018, la empresa [REDACTED] presentó a Osinergmin su escrito de descargos.

2. SUSTENTACIÓN DE DESCARGOS AL INFORME FINAL DE INSTRUCCIÓN

- 2.1. La empresa [REDACTED] a través de su escrito de descargos señaló lo siguiente:
 - 2.1.1. Que se hace referencia en el numeral 4.2 del Informe de Instrucción N° 1300-2017-OS /OR AREQUIPA, que la persona con quien se entendió la diligencia de fiscalización, manifestó que el abastecimiento de combustible efectuado en el establecimiento fiscalizado, era para uso de la empresa fiscalizada, concluyendo de acuerdo a lo verificado que las instalaciones de ésta corresponden a un consumidor directo de combustible líquido, hecho que no guarda relación con la realidad.
 - 2.1.2. Que de acuerdo al Informe Final de Instrucción, se concluye que se ha determinado la responsabilidad de la empresa fiscalizada, proponiéndose aplicar las sanciones indicadas en su numeral 3.11, por cuanto señala que la posesión del ambiente donde se instaló el consumidor directo, según se estableció en el contrato correspondía a la empresa fiscalizada, es decir, ésta ejercía el uso, disfrute y/o disposición sobre el mismo, toda vez que solo cedió la posesión a la empresa Grupo Fanny S.C.R.L. para la construcción del consumidor directo, argumento que NO SE AJUSTA A LA REALIDAD, por cuanto el contrato de suministro de combustible referido, está relacionado con el abastecimiento directo por parte del Grupo Fanny y la instalación por parte de ésta última de un depósito metálico con contometro de galones bajo su supervisión.
 - 2.1.3. Señaló a su vez que el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-ERM, define a un CONSUMIDOR DIRECTO como aquellas personas que adquiere en el país, o importa combustibles y/o otros productos derivados de Hidrocarburos para uso propio y exclusivo en sus actividades y que cuente con instalaciones para recibir y almacenar los referidos productos con **CAPACIDAD MINIMA DE 1m³ (264.17 gl.)**

³ Notificado con fecha 20 de diciembre de 2017, conforme se desprende de la constancia de notificación obrante en el expediente materia de análisis.

Y que tal como está descrita la norma, para que se configure la citada infracción se exige como presupuesto y condición “sine qua non” para la tipificación de la falta, que cuente con instalaciones para recibir y almacenar los referidos productos con CAPACIDAD MINIMA DE 1m³(264.17 gl.)

Asimismo de acuerdo a los considerandos del Informe Final de Instrucción, se habría verificado en el Acta de Constatación, la existencia de un tanque superficial con capacidad de 1080 galones; sin embargo, no se ha constatado la cantidad de galones con las que contaba en dicho momento.

- 2.1.4. Que el objeto del Contrato, era que EL SUMINISTRANTE proveyera de Diésel DB5-UV a EL SUMINISTRADO en la cantidad que este requiera, hasta 250 Glns de combustible diario con los detalles de periodicidad que se establecen con EL SUMINISTRADO, pactando el precio de S/ 10.50 por galón de combustible, beneficiándose los asociados de la empresa, con el precio del combustible rebajado, precio que debería ser pagado por EL SUMINISTRADO (empresa recurrente en la cuenta corriente de EL SUMINISTRANTE correspondiente a la empresa GRUPO FANNY S.C.R.L debiéndose tener en cuenta que los pagos se realizaran de forma diaria.
- 2.1.5. Asimismo, la Empresa Grupo Fanny instalaría un deposito metálico de su propiedad, para lo cual construiría un ambiente de 5m² x 5m², y la empresa fiscalizada cedería en uso la posesión del área de 5m² x 5m² para la construcción del ambiente donde se instalaría el deposito metálico con contometro de galones, ello para PROVEERSE DE hasta 250 Glns de combustible diario.
- 2.1.6. Que el objetivo de la empresa fiscalizada, era de proveerse de no más de 250 galones diarios; tal como lo señala el contrato; encontrándose fuera del ámbito de su responsabilidad, que el Grupo Fanny haya instalado un depósito con dicha capacidad de combustible (1080 galones).
- 2.1.7. Por lo expuesto señaló que, no se configuran los presupuestos de la supuesta infracción, por cuanto, tal como aparece de los antecedentes, la empresa fiscalizada, únicamente contrató el suministro de 250 galones diarios como máximo, por cuanto NO REQUERIAN mas, ya que solamente hacen servicio en dicha zona de Villa Ecológica, 15 unidades del total de su flota de 40 vehículos distribuidos en todas sus rutas y el promedio de consumo de combustible es de 13 galones por cada vehículo.
- 2.1.8. Señaló a su vez que como lo prescribe el Principio Administrativo de Causalidad, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionadle.
- 2.1.9. El Principio de Tipicidad establece que solo constituyen conductas sancionadles administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, **sin admitir interpretación extensiva o analogía**. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionadles a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los

administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

La tipicidad, refirió, es un elemento fundamental para la identificación de las conductas sancionables. Para definir este elemento, señaló que la tipicidad consiste en la descripción expresa, detallada y clara de la conducta infractora y la indicación de la sanción específica para dicha infracción. Acorde con el Principio de Legalidad, esta descripción de la conducta sancionable y la mención de la sanción respectiva deben regularse en una norma con rango de ley. Además, el Principio de Tipicidad obliga a las entidades públicas a no efectuar interpretaciones extensivas o analógicas de las conductas y de las sanciones señaladas en la norma, de tal manera que al calificar una infracción e imponer la sanción correspondiente, los funcionarios competentes deben ceñirse a la tipificación prevista en la ley y no extender los efectos de dicha tipificación a conductas que no encajan en la descripción o aplicar sanciones que no han sido señaladas expresamente en la norma.

La finalidad de que este Principio de Tipicidad se aplique de manera estricta es que los administrados deben conocer, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someten en caso cometan una infracción. Esto genera, por un lado, que se protejan los derechos de los administrados al permitirles defenderse frente a imputaciones sobre infracciones no tipificadas o frente a la imposición de sanciones que no están contempladas en la norma. Pero también tiene un efecto regulador de la sociedad, pues a través de la tipicidad se desincentiva la realización de conductas que no son deseadas por el Estado.

Ahora bien, se presenta un fenómeno interesante en cuanto a la tipicidad, pues son muchos los casos en que la tipificación de infracciones por una norma con rango de ley muchas veces implica el uso de términos o fórmulas generales que requieren un desarrollo posterior a través de una norma de inferior jerarquía. Esto genera que muchas veces se cuestione la legalidad de estas reglamentaciones. Sobre este aspecto, la Ley N° 27444 al regular al principio de tipicidad dispone que las normas reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar las normas que tipifican las conductas o determinan las sanciones, pero sin que ello implique la configuración de nuevas infracciones, salvo los supuestos en que la propia norma con rango de ley faculta la tipificación por vía reglamentaria. Lamentablemente, no son pocos los casos en que las disposiciones reglamentarias exceden los parámetros antes señalados y transgreden la ley, estableciendo nuevas conductas sancionables o nuevas sanciones para las conductas tipificadas en la norma reglamentada.

Ocurre también que la tipificación de muchas infracciones y el establecimiento de las sanciones aplicables no se ajusta a los límites exigidos. Así por ejemplo, existen muchas conductas que son tipificadas en forma genérica, lo que deja un margen muy amplio a los funcionarios públicos para decidir cuándo una conducta constituye una infracción o no. De la misma manera, existen disposiciones legales que no señalan en forma expresa la sanción aplicable a cada conducta, sino que se limitan a establecer rangos dentro de los cuales el funcionario competente puede fijar la sanción a imponer. Consideramos que estas irregularidades, que suelen presentarse en la tipificación de las infracciones administrativas, constituyen un factor negativo para el adecuado funcionamiento del procedimiento administrativo

sancionador, pues, como hemos señalado, la tipicidad constituye un elemento que le permite a los administrados conocer las conductas no deseadas por el Estado y el castigo que recibirían si cometieran dichas conductas. Pero ante una regulación genérica se produce una situación de inseguridad jurídica en los administrados, ya que no serán capaces de identificar con claridad cuáles son las conductas que pueden o no realizar y determinar cuando un funcionario público está actuando dentro del marco legal o cuando está cometiendo una arbitrariedad.

Desde su punto de vista, el legislador debe tener especial cuidado al regular la tipificación de una conducta, pues las disposiciones legales que constituyen limitaciones de derechos, como son las disposiciones de carácter punitivo, no pueden ser aplicadas en forma extensiva, sino que se deben utilizar en forma restrictiva.

- 2.1.10. Que en el presente caso la supuesta conducta imputada no se ajusta a los hechos descritos, por cuanto la empresa fiscalizada NO TIENE LA CALIDAD DE CONSUMIDORES DIRECTOS, al haber contratado únicamente el suministro de 250 galones, esto es, menos de 1 m3.
- 2.1.11. Como fundamento jurídico refiere el artículo 246° del TUO de la Ley 27444, transcribiendo los principios de legalidad, debido procedimiento y tipicidad; y nombrando al principio de razonabilidad.
- 2.1.12. Finalmente a través de un OTROSI señaló que de conformidad con lo referido por el artículo 255° inciso e) y f) del TUO de la Ley 27444, Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, al haber SUBSANADO VOLUNTARIAMENTE el acto u omisión imputado constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad al Informe Final, considera que se encuentra EXENTOS de responsabilidad.

2.2. La empresa fiscalizada no adjuntó medios probatorios a su escrito de descargo.

3. ANÁLISIS

- 3.1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició a la empresa [REDACTED] tras haberse verificado en la visita de fiscalización realizada por Osinergmin de fecha 05 de junio de 2017, que en el establecimiento ubicado en [REDACTED] se realizan actividades de hidrocarburos contraviniendo lo establecido en el Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM y sus modificatorias, en concordancia con el Reglamento del Registro de Hidrocarburos aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD y sus modificatorias.
- 3.2. La empresa fiscalizada indicó que en el numeral 4.2 del Informe de Instrucción N° 1300-2017-OS /OR AREQUIPA, se concluyó que de acuerdo a lo verificado que las instalaciones de la empresa fiscalizada corresponden a un consumidor directo de combustible líquido, hecho que según refiere no guarda relación con la realidad; sin embargo no presentó argumentos o medios probatorios que así lo sustenten.

No obstante a ello se debe indicar que conforme el Acta de Fiscalización de Actividades Ilegales de Combustibles Líquidos y/u Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos N°

201700084419 y los registros fotográficos adjuntados al referido Informe de Instrucción, se ha acreditado que en la dirección [REDACTED] se desarrollan actividades de hidrocarburos sin contar con las correspondientes autorizaciones; verificándose la existencia de un tanque con una capacidad de 1080 galones con un surtidor y un contometro.

Asimismo conforme lo manifestado en la diligencia de fiscalización de fecha 05 de junio de 2017, la empresa fiscalizada utilizaba el combustible almacenado en dichas instalaciones para abastecer únicamente a sus unidades vehiculares, lo cual es corroborado en los escritos de descargos de la misma empresa fiscalizada en los que refirió que el suministrante de combustible (Grupo Fanny), la abastecía de combustible para beneficio de los asociados de su representada⁴; es decir dicho combustible estaba destinado para su uso en beneficio de la empresa [REDACTED] verificándose a su vez el despacho de combustible efectuado en el establecimiento fiscalizado a través de la Orden de despacho N° 00201 de fecha 03 de junio de 2017⁵ emitido por la empresa fiscalizada, con lo cual se reafirma la responsabilidad de ésta sobre el establecimiento referido.

En este sentido se ha acreditado que en el establecimiento se llevan a cabo actividades de un consumidor directo de combustible líquido sin contar con las autorizaciones correspondientes, el cual es de responsabilidad de la empresa [REDACTED]

- 3.3. La empresa fiscalizada indicó que conforme la definición de consumidor directo de combustible líquido contenido en el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM, se debe contar con instalaciones para recibir y almacenar combustible con una capacidad mínima de 1m³ (264.17 gl), sin embargo en el Acta de Constatación se ha verificado la existencia de un tanque superficial con capacidad de 1080 galones, no habiéndose constatado la cantidad de galones con las que contaba en dicho momento. En referencia a ello agregó además que contrató el suministro de 250 galones diarios como máximo, por cuanto no requerían mas, ya que solamente cuentan con 15 unidades del total de su flota y el promedio de consumo de combustible es de 13 galones por cada vehículo.

Al respecto debemos precisar el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM define a un Consumidor Directo como aquella *“Persona que adquiere en el país o importa Combustibles y/o Otros Productos Derivados de Hidrocarburos para uso propio y exclusivo en sus actividades y que cuenta con instalaciones para recibir y almacenar los referidos productos con capacidad mínima de 1m³ (264.17 gl.) (...)”*.

Conforme la referida norma uno de los supuestos para que un establecimiento se encuentre dentro de la definición de consumidor directo es que éste cuente con instalaciones para recibir y almacenar combustible con capacidad mínima de 264.17 galones, supuesto que se ha cumplido al verificarse la existencia de un tanque con una capacidad de 1800 galones en el establecimiento fiscalizado, por lo que conforme la norma referido no es objeto de evaluación en el presente procedimiento administrativo sancionador la cantidad de combustible que se almacene en el mismo.

⁴ Pactando un precio de S/. 10.50 por galón, el cual debía ser pagado por la empresa fiscalizada y era depositado directamente a la cuenta corriente de la empresa Grupo Fanny, lo que quedó pactado en el contrato de Suministro celebrado entre las empresas citadas.

⁵ Obrante en el Informe de Instrucción N° 1300-2017-OS /OR AREQUIPA

En este sentido lo referido por la empresa fiscalizada en cuanto a que solo almacena y solo requiere la cantidad de 250 galones de combustible, carece de relevancia para efectos del presente procedimiento administrativo sancionador.

- 3.4. En cuanto al Contrato de Suministro de combustible celebrado con la empresa Grupo Fanny S.C.R.L., nombrado en el escrito de descargos de la empresa fiscalizada, previamente se debe indicar que el referido documento de fecha 03 de abril de 2017, fue presentado por la empresa fiscalizada mediante su escrito de fecha 29 de agosto de 2017, cuyo objeto era la provisión de combustible por parte de la empresa Grupo Fanny S.C.R.L. (como suministrante) a favor de la empresa fiscalizada (como suministrado), en las condiciones establecidas en el referido contrato.
- 3.5. Respecto a dicho contrato la empresa fiscalizada, indicó que el mismo, está relacionado con el abastecimiento directo de combustible por parte de Grupo Fanny S.C.R.L. y la instalación por parte de ésta última de un depósito metálico con contometro de galones bajo su supervisión, haciendo referencia a sus cláusulas segunda y tercera referidas al objeto, precio y pago; asimismo indicó que por el referido contrato la empresa GRUPO FANNY instalaría un deposito metálico de su propiedad, para lo cual construiría un ambiente de 5m2 x 5m2, y la empresa fiscalizada cedería en uso la posesión del área de 5m2 x 5m2 para la construcción del ambiente donde se instalaría el deposito metálico con contometro de galones, ello para PROVEERSE de hasta 250 galones de combustible diario.

Por ello indicó, que no es cierto lo señalado en el Informe Final de Instrucción, en el cual se indica que la posesión del ambiente donde se instaló el consumidor directo correspondía a la empresa fiscalizada; que ésta ejercía el uso, disfrute y/o disposición sobre el mismo; y que la empresa fiscalizada solo cedió la posesión a la empresa Grupo Fanny S.C.R.L. para la construcción del consumidor directo.

Al respecto debemos referir que conforme la cláusula sexta del referido contrato la posesión del establecimiento ubicado en [REDACTED] era ostentada por el suministrado, lugar en donde el suministrante acondicionaría un ambiente.

Asimismo en la cláusula séptima del contrato indicado, se estableció que la empresa Grupo Fanny S.C.R.L., debía instalar un deposito metálico con contometro, construcción que quedaría a favor de la empresa fiscalizada una vez finalizado el referido contrato, estableciéndose además, el compromiso, por parte de la empresa Grupo Fanny S.C.R.L., en el asesoramiento y capacitación en seguridad a la persona encargada del despacho de combustible.

Así también de acuerdo a los literales a) y b) de la cláusula novena del contrato de suministro, se desprende que la empresa fiscalizada, debía proporcionar las facilidades que correspondan para la correcta entrega del combustible adquirido, asimismo según la referida clausula la empresa fiscalizada, cedió la posesión a la empresa Grupo Fanny S.C.R.L., del área en donde se instaló el consumidor directo, únicamente para la construcción del mismo, es decir para la instalación del depósito metálico con contometro de galones.

Conforme a las referidas clausulas se desprende que la construcción del ambiente en donde se desarrolló la actividad de consumidor directo de combustibles, se efectuó en cumplimiento del constato de Suministro, por el cual la empresa fiscalizada debía de

proporcionar todas las facilidades para la entrega del combustible por parte de la empresa Grupo Fanny S.C.R.L., para lo cual cedió un ambiente en el que se pueda instalar un depósito metálico con el objeto de recibir el combustible suministrado y que quedaría a favor de la empresa fiscalizada.

Es decir de acuerdo a lo establecido en el contrato de suministro la empresa fiscalizada contrató los servicios de la empresa Grupo Fanny S.C.R.L. para que ésta, construya la instalación del consumidor directo, (la cual quedaría a favor de la empresa fiscalizada) y a su vez para el abastecimiento de combustible.

Asimismo se debe señalar que conforme la cláusula séptima referida previamente, la posesión del ambiente en donde se instaló el consumidor directo, correspondía a la empresa fiscalizada, es decir ésta última ejercía el uso, disfrute y/o disposición sobre el mismo⁶, toda vez que sólo cedió la posesión a la empresa Grupo Fanny S.C.R.L. para la construcción del consumidor directo.

En este sentido lo referido por la empresa fiscalizada, en cuanto a que los hechos referidos en el segundo párrafo del presente numeral no se ajustan a la realidad; carece de sustento conforme los argumentos expuestos en el presente numeral, señalando además que la empresa fiscalizada al respecto a su afirmación no ha presentado medio probatorio alguno que la sustente.

- 3.6. La empresa fiscalizada indicó que el objetivo de ésta era proveerse de no más de 250 galones diarios; tal como lo señala el contrato; encontrándose fuera del ámbito de responsabilidad de la empresa recurrente, que el Grupo Fanny haya instalado un depósito con dicha capacidad de combustible (1080 galones).

Al respecto se debe señalar, que conforme los argumentos expuestos en el presente documento, se ha acreditado la responsabilidad de la empresa [REDACTED] sobre la instalación y operación del consumidor directo de combustible ubicado en [REDACTED]

Por lo que, es pertinente precisar que el numeral 23.1 del artículo 23° del Nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de *Concejo Directivo N° 040-2017-OS-CD*, establece que *“La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por Osinergmin es **determinada de forma objetiva**, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes N° 27699 y 28964, respectivamente.”*; en este sentido, no corresponde evaluar en el presente procedimiento si la empresa que contrató para tales fines instaló un tanque con una capacidad mayor a la solicitada, es decir no corresponde evaluar las razones que motivaron su incumplimiento, pues resulta suficiente haber constatado la infracción administrativa para que la empresa fiscalizada sea responsable de la comisión del ilícito administrativo, por lo que se desestiman sus descargos en este punto.

- 3.7. En este sentido cabe precisar que no se ha vulnerado el principio de causalidad referido en el escrito de descargos de la empresa fiscalizada, previsto en el numeral 8 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS⁷ (en adelante TUO de la LPAG), toda vez que

⁶ Conforme los artículos 896° y 923° del Código Civil.

conforme el análisis efectuado en el presente documento se ha determinado que la responsabilidad sobre la instalación y operación del consumidor directo de combustible informal recae sobre la empresa fiscalizada.

- 3.8. En cuanto al principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 246° TUO de la LPAG⁸ referido en el escrito de descargos de la empresa fiscalizada cabe señalar el artículo 1° de la Ley 27699 Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, faculta al Consejo Directivo de este organismo a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en el TUO de la LPAG. Así también, la infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras;

En ese orden de ideas, mediante normas con rango de Ley se le ha atribuido facultad tipificadora a Osinergmin, de conformidad con el principio de legalidad, establecido en el numeral 1) del artículo 246° del TUO de la LPAG; en tal sentido, Osinergmin cuenta con la facultad para tipificar las infracciones y sanciones aplicables a los administrados, tal y como se establece en la Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD que aprueba la Tipificación de infracciones y Escala de Multas y Sanciones

En este sentido señalamos que los incumplimientos imputados, están debidamente tipificados como infracciones administrativas sancionables conforme los numerales 3.1.5 y 3.2.5 de la Tipificación de infracciones y Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD; por lo que precisamos que en el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha vulnerado dicho principio.

- 3.9. A su vez la empresa fiscalizada en su escrito de descargos indicó como fundamento jurídico a los principios de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad y tipicidad, al respecto se debe señalar que en el presente procedimiento administrativo sancionador se han aplicado los principios de legalidad y tipicidad conforme lo referido en el numeral anterior.

Asimismo en cuanto al principio del debido procedimiento previsto en el numeral 2 del artículo 246° TUO de la LPAG⁹, se debe precisar que previamente a la imposición de sanciones que puedan corresponder a la empresa fiscalizada por los incumplimientos verificados, se ha dado inicio al presente procedimiento administrativo sancionador en el cual luego de la evaluación del órgano instructor, este órgano sancionador efectuó la evaluación correspondiente del mismo, efectuándose en todas sus etapas las notificaciones respecto de los actos administrativos emitidos en el presente proceso conforme los cargos de notificación obrantes en el expediente materia de análisis.

⁷ **Causalidad.**- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

⁸ **Tipicidad.**- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

⁹ **Debido procedimiento.**- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas

En cuanto al principio de razonabilidad previsto en el numeral 2 del artículo 246° TUO de la LPAG¹⁰ se debe precisar que a efectos de la graduación de una sanción en un procedimiento administrativo sancionador, Osinergmin aplica los criterios específicos contemplados en la Resolución de Gerencia General N° 352¹¹, que incluyen aquellos criterios que son aplicables para determinar la sanción correspondiente a los incumplimientos imputados y que guardan relación con aquellos contemplados en el principio de razonabilidad.

En este sentido los principios indicados en el escrito de descargos de la empresa fiscalizada no han sido objeto de vulneración en el presente procedimiento.

- 3.10. La empresa fiscalizada indicó que de conformidad con el artículo 255° inciso e) y f) del TUO de la LPAG, al haber subsanado voluntariamente el acto u omisión imputado constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad al Informe Final, considera que se encuentra exenta de responsabilidad.

Al respecto debemos precisar que la subsanación voluntaria sólo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador¹².

Asimismo precisamos que el literal k) del numeral 15.3 del artículo 15° 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, establece que no son subsanables los actos u omisiones que hubiesen generado la imposición de una medida correctiva, medida cautelar o mandato, por parte de Osinergmin, orientada al levantamiento del incumplimiento suscitado¹³, como sucedió en el presente caso; por lo que las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador no constituyen incumplimientos subsanables en este no corresponde aplicar el eximente detallado.

En este punto cabe señalar a su vez, que el literal g.3) del numeral 25.1 del artículo 25°, del referido Reglamento, prevé como factor atenuante para los incumplimientos no pasibles de subsanación, la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que habiendo la empresa fiscalizada efectuado y acreditado la acción correctiva detallada en el párrafo anterior, en un plazo mayor al otorgado para la presentación de sus

¹⁰ **Razonabilidad.**- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

¹¹ Que aprobó el "Texto Único Ordenado de Criterios Específicos de Sanción aplicables a las infracciones administrativas previstas en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

¹² Conforme el numeral 15.1 del artículo 15° 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.

¹³ Cabe señalar que conforme se desprende del Acta de Actividades Ilegales de Combustibles Líquidos y/u Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos N° 201700084419, se dispuso la medida correctiva de clausura sobre el consumidor directo de combustibles informal instalado en el establecimiento ubicado en [REDACTED] sin embargo la persona con quien se atendió la dirigencia no permitió la ejecución de la misma.

descargos¹⁴ a través del Oficio N° 1667-2017-OS/OR AREQUIPA¹⁵, no corresponde la aplicación del atenuante indicado.

- 3.11. El numeral 8.1 del artículo 8° 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, establece que la infracción administrativa es toda acción u omisión que implique el incumplimiento de la normativa bajo la competencia de Osinergmin o de las disposiciones emitidas por este organismo.
- 3.12. El numeral 3.1.5 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° 271-2012-OS/CD, dispone la aplicación de una multa de hasta 40 UIT, la paralización de obras, el retiro de instalaciones y/o equipos y el comiso de bienes, por realizar actividades de instalación modificación y/o ampliación sin contar con el Informe Técnico, Certificado de Diseño de Obras o Autorización correspondiente.
- 3.13. Asimismo, en el numeral 3.2.5 de la referida norma establece la aplicación de una multa de hasta 420 UIT, el cierre del establecimiento, el cierre de instalaciones, el retiro de instalaciones y/o equipos, el comiso de bienes y la suspensión temporal y/o definitiva de actividades por operar sin contar con la debida autorización como Consumidor Directo de Combustible Líquido o de Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos.
- 3.14. Mediante Resolución de Gerencia General N° 352 de fecha 19 de agosto de 2011¹⁶, se aprobó el *“Texto Único Ordenado de Criterios Específicos de Sanción aplicables a las infracciones administrativas previstas en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos”*, correspondiendo aplicar, de acuerdo a los referidos criterios específicos, la siguiente sanción por la infracción administrativa acreditada en el presente procedimiento:

INCUMPLIMIENTO	NUMERAL DE LA TIPIFICACIÓN DE HIDROCARBUROS	ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES ¹⁷	RESOLUCIÓN QUE APRUEBA CRITERIO ESPECÍFICO	CRITERIO ESPECÍFICO
Realizar actividades de instalación de un consumidor directo de combustibles líquidos sin contar con la debida autorización.	3.1.5	Hasta 40 UIT y/o PO, RIE y CB	285-2013-OS-GG	2.9 UIT
Realizar actividades de operación de un consumidor directo de combustibles líquidos sin contar con la debida autorización.	3.2.5	Hasta 420 UIT y/o CE, CI, RIE, CB y STA	285-2013-OS-GG	Cierre de Instalaciones

- 3.15. De conformidad con lo establecido en el artículo 13° literal c) de la Ley de Creación de Osinergmin, Ley N° 26734, la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332 y modificatorias, la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, el Texto Único Ordenado de la

¹⁴ La empresa fiscalizada a través de la constatación policial de fecha 25 de agosto de 2017 acreditó haber efectuado el cese de la actividad informal, el cual presentó a través de su escrito de registro N° 2017-84419 de fecha 29 de agosto de 2017.

¹⁵ Notificado con fecha 08 de agosto de 2017, en el cual se otorgó el plazo de cinco (05) días hábiles para la presentación de sus descargos.

¹⁶ Posteriormente modificada por las Resoluciones de Gerencia General N° 391-2012-OS-GG, N° 200-2013-OS-GG, N° 285-2013-OS-GG y N° 134-2014-OS-GG.

¹⁷ Leyendas: UIT: Unidad Impositiva Tributaria; CE: Cierre de Establecimiento; CI: Cierre de Instalaciones.; RIE: Retiro de Instalaciones y Equipos; CB: Comiso de Bienes; PO: Paralización de Obras y STA: Suspensión Temporal de Actividades.

Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; y en la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD y modificatoria, y en los argumentos expuestos en la presente Resolución,

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- SANCIONAR a la empresa [REDACTED] con una multa de dos con nueve decimas (2.9) de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente a la fecha del pago, por el incumplimiento señalado en el numeral 1.1 de la presente Resolución.

Código de Infracción: 170008441901

Artículo 2º.- SANCIONAR a la empresa [REDACTED] con el cierre de instalaciones ubicadas en [REDACTED] por operar un Consumidor Directo de Combustibles Líquidos sin contar con la debida autorización.

Artículo 3º.- DISPONER que la ejecución de la sanción dispuesta en el artículo 2º de la presente Resolución, se encuentran a cargo del órgano sancionador que emitió la presente Resolución, conforme lo establece el numeral 41.1¹⁸ del artículo 41º 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.

Artículo 4º.- Informar que la presente resolución puede ser impugnada en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de la fecha de su notificación. Asimismo, informar que, de acuerdo con el artículo 26º del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado pro Resolución de Consejo Directivo N° 40-2017-OS/CD, si el Agente Supervisado hubiese autorizado la notificación electrónica hasta la fecha otorgada para la presentación de sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, y mantenido vigente dicha autorización, la multa se reducirá en un 10% siempre que el infractor cancele el monto de ésta dentro del plazo fijado para su pago y no impugne administrativamente la resolución que impuso la multa.

El pago de la multa en acogimiento del beneficio establecido en el párrafo anterior, no implica la convalidación de la situación irregular, por lo que para que proceda la reducción de la multa, en los casos que corresponda, adicionalmente deberá cesar de inmediato los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción o, de ser el caso, dentro del plazo que establezca la resolución de sanción.

Artículo 5º.- DISPONER que el monto de las multas sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco del Crédito del Perú, importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de **quince (15) días hábiles** contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución y el Código de Pago de la infracción correspondiente, sin perjuicio de informar de manera documentada a Osinergmin del pago realizado.

Artículo 6º.- NOTIFICAR a la empresa [REDACTED] el contenido de la presente Resolución.

¹⁸ 41.1 La ejecución de las medidas administrativas y sanciones no pecuniarias es efectuada por el órgano instructor o sancionador que las haya emitido. Para dicho efecto, pueden designar agentes fiscalizadores a cargo de ejecutar una medida y de verificar que se mantenga por el plazo dispuesto.

Regístrese y comuníquese,



Firmado
Digitalmente por:
BRAVO RAMOS
Victor Manuel
(FAU20376082114).
Fecha: 02/05/2018
14:26:05

INGENIERO VICTOR MANUEL BRAVO RAMOS
Jefe de Oficina Regional Arequipa
Órgano Sancionador
Osinermin