

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

**SALA 2**

**RESOLUCIÓN N° 174-2018-OS/TASTEM-S2**

Lima, 28 de junio de 2018

**VISTO:**

El Expediente N° 201700044412 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa INVERSIONES GENERALES S.A., contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 513-2018-OS/OR-LORETO de fecha 21 de febrero de 2018, mediante la cual se le sancionó por incumplir normas técnicas del subsector de hidrocarburos.



**CONSIDERANDO:**

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 513-2018-OS/OR LORETO de fecha 21 de febrero de 2018, se sancionó a la empresa INVERSIONES GENERALES S.A., con una multa de 1.99 (una con noventa y nueve centésimas) UIT, por incumplir el Procedimiento para el Control Metrológico en Grifos y Estaciones de Servicios para el Control de Calidad de los Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 400-2006-OS/CD, conforme al siguiente detalle:



INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
<b>Artículo 8° del Anexo I de la Resolución N° 400-2006-OS/CD y modificatorias, en concordancia con el inciso e) del artículo 86° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM<sup>1</sup></b> Se detectó que el porcentaje de error detectado en seis (06) contómetros de las mangueras verificadas era de: <ul style="list-style-type: none"><li>• Error porcentaje caudal máximo-0.616% y error porcentaje caudal mínimo -0.572%</li><li>• Error porcentaje caudal máximo-0.704%.</li><li>• Error porcentaje caudal máximo-0.704% y error porcentaje caudal</li></ul>	2.6.1 <sup>2</sup>	1.99 UIT

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

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

e) La venta de combustibles en volúmenes menores respecto a la tolerancia establecida y otras infracciones al control metrológico y a la calidad de los productos. En estos casos, las multas serán impuestas por el INDECOPI, en los montos y de acuerdo a la normatividad que le es aplicable.

Resolución N° 400-2006-OS/CD

Anexo I

Artículo 8°.- Prueba de exactitud

El rango de porcentaje de error aceptado varía entre -0.5% y +0.5% incluyendo dichos valores, y se aplicará para cada medición realizada, tanto a caudal máximo como a caudal mínimo. Cuando cualesquiera de los resultados de estas mediciones se encuentren por debajo de la tolerancia máxima permisible de -0.5% se iniciará procedimiento administrativo sancionador conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Procedimiento Administrativo de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 102-2004-O/CD y demás normas aplicables.

<sup>2</sup> Resolución N° 271-2012-OS/CD.

Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2. Técnicas y/o seguridad

2.6 Incumplimiento de las normas metrológicas de calibración, control, monitoreo y/o similares.

2.6.1 En Establecimientos de Venta de Combustibles y/o Gasocentros

Base legal: Arts. 112° y 113° del Reglamento aprobado por D.S. N° 019-97-EM.

Multa: Hasta 150 UIT

mínimo -0.572%		
• Error porcentaje caudal máximo -0.660% y error porcentaje caudal mínimo -0.704%.		
• Error porcentaje caudal máximo -0.528% y error porcentaje caudal mínimo -0.528.		
<b>MULTA TOTAL</b>		<b>1.99 UIT</b>

Como antecedentes, cabe citar los siguientes:

- a) Con fecha 22 de marzo de 2017, se realizó la visita de supervisión al grifo de titularidad de la empresa INVERSIONES GENERALES S.A., ubicado en Carretera Nauta-Iquitos Km. 1.7 con Av. Circular, distrito de Nauta, provincia y departamento de Loreto; con el propósito de ejecutar el control metrológico en los dispensadores de dicho establecimiento.

Mediante Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 054662-CM-Expediente N° 201700044412, de fecha 22 de marzo de 2017, obrante a fojas 1 del expediente, se llevó a cabo las acciones de supervisión, que contienen los resultados del procedimiento de control metrológico efectuado, detectándose que el porcentaje de error detectado en las mangueras de los dispensadores Gasolina 90, Gasolina 84 y Diésel B5 de la Isla 1, y las mangueras Gasolina 84 y Diésel B5 de la Isla 2, excedían el error máximo permisible de - 0.5% establecido en la normativa.

- b) Por Oficio N° 2886-2017-OS/OR LORETO, notificado con fecha 19 de diciembre de 2017 se comunicó a la empresa INVERSIONES GENERALES S.A. el inicio del procedimiento administrativo sancionador, adjuntándosele el Informe de Instrucción N° 1108-2017-OS/OR LORETO, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- c) Mediante escrito de registro N° 201700044412 de fecha 27 de diciembre de 2017, la empresa INVERSIONES GENERALES S.A. presentó sus descargos.
- d) A través de Oficio N° 185-2018-OS/OR LORETO de fecha 16 de enero de 2018, notificado el 22 de enero de 2018 se remitió a la empresa INVERSIONES GENERALES S.A., el Informe Final de Instrucción N° 75-2018-OS/OR LORETO de fecha 12 de enero de 2018, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- e) Por escrito de registro N° 201700044412 de fecha 26 de enero de 2018, la empresa INVERSIONES GENERALES S.A. presentó descargos al Informe Final de Instrucción.
- f) Finalmente, a través de la Resolución de Oficinas Regionales N° 513-2018-OS/OR LORETO de fecha 21 de febrero de 2018, notificada el 26 de febrero de 2018, se sancionó a la empresa INVERSIONES GENERALES S.A. con una multa de 1.99 (una con noventa y nueve centésimas) UIT.

#### ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201700044412 de fecha 7 de marzo de 2018, la empresa INVERSIONES GENERALES S.A. interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 513-2018-OS/OR LORETO, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) Sostiene que las deficiencias encontradas se produjeron como resultado de la ubicación del grifo (Carretera Nauta Iquitos Km. 1.7, distrito de Nauta, provincia de Loreto a 95 km. de la ciudad de Iquitos), que sólo cuenta con un servicio de fluido eléctrico monofásico, cuya tensión oscila hasta niveles de 160 voltios, generando distorsiones en los equipos electrónicos, que provoca que los medidores se descalibren repentinamente pues las caídas de tensión afectan el conteo de las pulsaciones por galón. Es frecuente que se genere desincronización de los pistones de los medidores debido a la presencia de impurezas y otros agentes extraños al combustible, que es un problema frecuente en la mayoría de los grifos de Loreto.



Asimismo, alega que se produjeron continuos cortes de luz en la ciudad de Nauta, que son los causantes del incumplimiento y distorsiones a favor o en contra, por lo que los contómetros se alteraron despachando fuera de la tolerancia permitida, lo cual debió liberar a la recurrente de responsabilidad. Sin embargo, en la resolución de sanción se señaló que no se puede considerar como caso fortuito o de fuerza mayor a los incumplimientos, pese a que el artículo 1315° del Código Civil regula que el caso fortuito o la fuerza mayor es la causa no imputable consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

- b) De otro lado, menciona que la resolución impugnada sostiene que la responsabilidad administrativa es objetiva, siendo suficiente verificar la comisión de la infracción para que se configure la misma y se impute responsabilidad al agente supervisado, no obstante, ello constituye una interpretación parcial de la Resolución N° 040-2018-OS/CD y la Ley N° 27444.
- c) El numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, que regula al Principio de Razonabilidad, establece que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse determinados criterios de graduación.
- Sobre la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, sostiene que de acuerdo al Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 054662-CM, las maquinas despachadoras despachan volúmenes positivos, lo que demostraría que no hay conducta dañosa al interés público.
  - Tampoco se generó perjuicio económico, pues el volumen detectado fuera de especificación es mínimo.
  - No se produjo la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, ya que por ejemplo en el Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 45148 de fecha 20 de octubre de 2014, todas las mangueras se encontraban dentro de los límites de tolerancia.
  - Sobre las circunstancias de la comisión de la infracción, señala que se le debe aplicar el descuento del 50% por reconocimiento de la infracción, de conformidad con lo regulado en el literal g.1 del numeral g) del artículo 25° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, ya que, en sus descargos del 27 de diciembre de 2017, reconoció como válido el Acta de Control Metrológico N° 054662, lo cual también reiteró en su escrito del 26 de enero de 2018.
  - No existió beneficio ilegalmente obtenido, ni intencionalidad en la conducta del infractor.



- d) Tampoco se consideró que del 9 al 16 de abril de 2017 realizó un mantenimiento de medidores de combustible y de sus dispensadores, es decir, subsanó el incumplimiento ocho (8) meses antes de la detección de la infracción.

En efecto, luego de la visita de inspección contrató los servicios del señor [REDACTED] para que proceda a realizar las correcciones que sean necesarias, se repotencien algunos medidores y se compren otros. Es así que, el 27 de diciembre adjuntó la Factura N° 0001-001015 por un total de S/. 800.00 emitido por la empresa Negocios Servicios y Representaciones Cardenas E.I.R.L. de fecha 16 de abril de 2017.

En tal sentido, en aplicación de lo regulado en el numeral 15.1 del artículo 15° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, se le debió eximir de responsabilidad por haber acreditado la subsanación con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, dicho aspecto sólo es considerado aplicándosele un factor atenuante de 5%.

3. A través del Memorandum N° DSR-505-2018, recibido con fecha 5 de abril de 2018, la Oficina Regional Loreto remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

#### ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Con relación a los argumentos contenidos en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde indicar que el artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que significa que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes<sup>3</sup>.

Asimismo, por disposición del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, 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<sup>4</sup>.

A su vez, debe señalarse que en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores de OSINERGMIN la responsabilidad administrativa es objetiva<sup>5</sup>, tal como se establece en su Ley

<sup>3</sup> Constitución Política del Perú de 1993

Artículo 103°.- "La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)"

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>4</sup> Ley N° 27444

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 les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas.

<sup>5</sup> Ley N° 27699

"Artículo 1°.- Facultad de tipificación (...)

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras. (El subrayado es nuestro)

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, Reglamento General de Osinergmin

"Artículo 89.- Responsabilidad del Infractor

(...)La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva. (El subrayado es nuestro)

Resolución N° 040-2017-OS-CD

Artículo 23.- Determinación de responsabilidad

23.1 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 Nos. 27699 y 28964, respectivamente.

Complementaria de Fortalecimiento Institucional, Ley N° 27699, en el Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM y en la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

Precisado lo anterior, se debe indicar que el inciso e) del artículo 86° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM y el artículo 8° del Anexo I de la Resolución N° 400-2006-OS/CD, determinan que constituye infracción administrativa pasible de sanción aquella vinculada al control metrológico, que acontece cuando el porcentaje de error aceptado detectado en el sistema de medición de los surtidores y/o dispensadores, excede -0.5 % o +0.5% de tolerancia aceptada por la legislación vigente.



En efecto, en virtud de las normas jurídicas antes citadas y lo dispuesto por los artículos 51°, 103° y 109° de la Constitución Política de 1993, las normas del subsector hidrocarburos, como es el caso de la obligación contenida en el inciso e) del artículo 86° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM y el artículo 8° del Anexo I de la Resolución N° 400-2006-OS/CD, materia de imputación en el presente procedimiento, que regulan lo relativo a control metrológico son de obligatorio cumplimiento desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, por lo que vinculan desde su entrada en vigencia, a los agentes de hidrocarburos, tales como a la empresa INVERSIONES GENERALES S.A. titular del grifo de registro de hidrocarburos N° 44177-050-260913, ubicada en Carretera Nauta-Iquitos Km. 1.7 con Av. Circular, distrito de Nauta, provincia y departamento de Loreto.



En ese orden de ideas, es de resaltar que INVERSIONES GENERALES S.A. en su condición de grifo, cuenta con capacidad técnica y administrativa para conocer e interpretar correctamente las leyes, normas y procedimientos vigentes aplicables a su actividad, por lo que recaía en su responsabilidad adoptar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, lo que no ha ocurrido en el presente caso, configurándose el ilícito administrativo imputado. De ahí que, su argumento referido a que sólo cuenta con un servicio de fluido eléctrico monofásico, que genera distorsiones en los equipos electrónicos, que provoca que los medidores se descalibren repentinamente no le eximiría de responsabilidad.

De otro lado, con relación a su argumento de haberse configurado el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor pues se produjeron continuos cortes de luz en la ciudad de Nauta, que de acuerdo con lo regulado por el artículo 1315° del Código Civil le eximiría de responsabilidad, se le debe indicar la recurrente no presentó medio probatorio alguno que permita acreditar sus afirmaciones. En tal sentido, en aplicación de lo regulado por el artículo 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS<sup>6</sup>, que señala que corresponde a los administrados aportar las pruebas que consideren mediante la presentación de documentos e informes, se tiene que no es posible amparar su argumento.

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

5. Respecto a lo sostenido en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que de acuerdo al Principio de Culpabilidad, establecido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el

<sup>6</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.

Decreto Supremo N° 006-2017-JUS<sup>7</sup>, la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

Sobre el particular, el artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, aprobada por Ley N° 27699, establece que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos, entre otros, bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN, constituye infracción sancionable, siendo que su determinación se realizará de forma objetiva, y de conformidad con la Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN correspondiente que establezca su tipificación<sup>8</sup>.

En ese sentido, la ley mencionada establece la responsabilidad objetiva del sujeto infractor de las obligaciones establecidas en las normas de competencia de OSINERGMIN, así como la facultad de tipificación de infracciones de esta entidad mediante las Escalas de Multas y Sanciones.

De ahí que, si bien a través del Decreto Legislativo N° 1272, que modificó la Ley N° 27444 se incorporó al Principio de Culpabilidad, disponiéndose que la responsabilidad administrativa es subjetiva, ello solo procedería aplicar si no se establecía lo contrario en ley o decreto legislativo que disponga que la misma sea objetiva. Por lo tanto, siendo que a través del artículo 1° de la Ley N° 27699 se determinó que la responsabilidad es objetiva, no procede aplicar la responsabilidad subjetiva.

Por lo tanto, esta Sala verifica que la aplicación de la responsabilidad objetiva en la resolución de sanción aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores seguidos por OSINERGMIN, es conforme con los principios de la potestad sancionadora vigentes a su fecha de emisión; asimismo, también guarda conformidad con los criterios del Principio de Culpabilidad establecido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que la responsabilidad objetiva por las infracciones a normas de competencia de OSINERGMIN se encuentra establecida por ley.

Adicionalmente a ello, cabe resaltar que a través del artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM<sup>9</sup>, el artículo 9° del derogado

<sup>7</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:

10. Culpabilidad. - La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

<sup>8</sup> Ley N° 27699

Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN

"Artículo 1.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado 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 la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras. El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso así como el destino donación o destrucción de los bienes comisados". (Subrayado agregado).

<sup>9</sup> Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, Reglamento General de OSINERGMIN

"Artículo 89.- Responsabilidad del Infractor

(...) La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva.

Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD<sup>10</sup> y el artículo 23° del Nuevo 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>11</sup>, se precisó que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa de las disposiciones emitidas por OSINERGMIN es objetiva.

En atención a lo indicado en los párrafos precedentes, corresponde desestimar el recurso de apelación en este extremo.



6. Sobre lo sostenido en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que regula el Principio de Razonabilidad aplicable en el ámbito de la potestad sancionadora, precisa que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En tal sentido, este Principio prescribe que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los siguientes criterios de 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.
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.



Adicionalmente, respecto a la aplicación del citado Principio, MORÓN URBINA explica lo siguiente:

“(…) cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa (…)

Recordemos que las normas sancionadoras suelen calificar que un determinado ilícito sea pasible de aplicarse una sanción determinada (por Ej. Multa o suspensión de derechos) pero delimita sus posibles alcances estableciendo rangos mínimos y máximos para cada tipo de infracción (…) con estos rangos dosifica los mínimos y máximos punitivos, según se trate de infracciones leves, graves y más graves. No obstante, dentro de estos linderos, la

<sup>10</sup> Resolución N° 272-2012-OS/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN

“Artículo 9.- Determinación de responsabilidad

La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones, contratos de concesión y demás obligaciones establecidas en normas, procedimientos y/o disposiciones bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva. (...)”

<sup>11</sup> Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 23.- Determinación de responsabilidad

23.1 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 Nos. 27699 y 28964, respectivamente.

Administración preserva un nivel de discrecionalidad para elegir la cuantía de la sanción aplicable (...)”<sup>12</sup>.

En este orden de ideas, se advierte que la determinación y graduación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos por el Principio de Razonabilidad, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la administración, con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción.

Sobre el particular, corresponde precisar que la conducta sancionable imputada fue prevista mediante Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD, tipificada en el numeral 2.6.1, que establece una multa de hasta 150 UIT; asimismo la obligación incumplida se encuentra regulada en el inciso e) del artículo 86° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM y el artículo 8° del Anexo I de la Resolución N° 400-2006-OS/CD.

A su vez, como criterio específico de sanción aplicables a las infracciones administrativas previstas en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, en la Resolución de Gerencia General N° 352 modificada por Resolución N° 134-2014-OS-GG, se estableció que, en los establecimientos de venta de combustibles líquidos, por cada manguera encontrada que exceda el error máximo permisible, cuando error fluctúa desde -0.501% hasta 1.000%, se aplicara la multa de 0.35 (treinta y cinco centésimas) UIT, por cada contómetro. Es así que, habiéndose verificado el aludido incumplimiento en seis (6) contómetros, se determinó que la multa a imponer ascendería a 2.10 (dos con diez centésimas) UIT.

Además, atendiendo a que la administrada presentó documentación (facturas) que acreditarían el mantenimiento y cambio de los medidores, de conformidad con lo regulado por el literal g.3) del inciso g) del numeral 25.1 del artículo 25° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, que establece que en los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15°, entre los cuales se encuentran las normas que regulan en control metrológico<sup>13</sup>, se deberá aplicar un factor atenuante de -5%, si el agente supervisado acredita la realización de acciones correctivas, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador<sup>14</sup>, se aplicó dicho atenuante,

<sup>12</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición, 2009. Página 693 a 696.

<sup>13</sup> De acuerdo a ello, en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, OSINERGMIN ha dispuesto que no es pasible de subsanación aquellos incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, normas de control de calidad, control metrológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros. (Subrayado agregado)

Resolución N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.3 No son pasibles de subsanación: (...)

h) Incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, normas de control de calidad, control metrológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros. (...)"

<sup>14</sup> Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 25.- Graduación de multas

25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o toques de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación:

g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes:

g.3) Para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15, constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%.

imponiéndosele una multa total de 1.995 (una con novecientos noventa y cinco milésimas) UIT.

Es de resaltar que los criterios específicos de sanción, de conformidad con el Principio de Predictibilidad, tienen por finalidad brindar a los administrados, información veraz, completa y confiable sobre el resultado final de los diferentes procedimientos administrativos sancionadores que pueda iniciar OSINERGMIN, los mismos que han sido elaborados de acuerdo al Principio de Razonabilidad, esto es, incluyendo los criterios de graduación establecidos por el inciso 3) del artículo 230° de la Ley N° 27444 y modificatorias, determinando una multa que permita disuadir el comportamiento indebido del administrado.

En tal sentido, si bien la administrada cuestiona la vulneración al Principio de Razonabilidad, indicando que, para la imposición de la sanción, no se consideró que no existió la conducta dañosa, no se generó perjuicios económicos, ni se produjo la repetición o continuidad de la infracción, beneficio ilegalmente obtenido o intencionalidad en la conducta del infractor, lo cierto es que se le impuso la multa expresamente establecida por los criterios específicos de sanción aprobados por Resolución N° 352 y modificatorias, considerándose un atenuante de - 5% en atención de las acciones correctivas que implementó, esto es, en base a criterios objetivos, por consiguiente, se advierte que la sanción impuesta a la recurrente fue emitida de conformidad con lo establecido en el Principio de Razonabilidad. A su vez, se debe resaltar que la infracción materia de evaluación origina que la cantidad del combustible a despachar a los usuarios finales no sea aquella requerida, por lo que, una vez producida su comercialización, se estaría materializando el daño y el perjuicio causado al usuario final.

Además, es de indicar que la recurrente no acredita sus afirmaciones referidas a la ausencia de conducta dañosa, perjuicios económicos o beneficio ilícito, por lo que de conformidad con lo regulado por el artículo 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS<sup>15</sup>, que señala que corresponde a los administrados aportar las pruebas que consideren mediante la presentación de documentos, no procedería amparar su argumento.

También, es oportuno resaltar que la sanción impuesta en aplicación del criterio específico de sanción aprobado por la Resolución de Gerencia General N° 352 para estos casos, se encuentra muy por debajo del tope máximo previsto en el numeral 2.6.1 de la Resolución N° 271-2012-OS/CD-Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, lo cual resulta más favorable a la administrada.

De otro lado, se debe precisar que el literal g.1) del acápite g) circunstancias de la comisión de la infracción del numeral 25.1 del artículo 25°, precisa será considerado como reconocimiento de la infracción, al reconocimiento de responsabilidad que sea efectuado de forma precisa, concisa, clara, expresa e incondicional, sin contener expresiones ambiguas, poco claras o contradictorias al reconocimiento mismo, siendo que de presentarse descargos no se configurará el reconocimiento, procediendo la autoridad a evaluar los mismos<sup>16</sup>.

<sup>15</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>16</sup> Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 25.- Graduación de multas

25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los

En ese entendido, siendo que, a través del escrito de registro N° 201700044412 del 27 de diciembre de 2017, la administrada no indicó expresamente el reconocimiento de su responsabilidad, e incluso presentó argumentos tendientes a eximirse de responsabilidad, no correspondía aplicar el atenuante referido al reconocimiento de la responsabilidad. En efecto, conforme se explicó, no cabe el reconocimiento tácito, impreciso o ambiguo, o aquel, por el que además se presentan descargos, motivo por el cual su argumento referente a que al subsanar el incumplimiento tácitamente reconoció su responsabilidad por la infracción, no procede ser amparado.

Atendiendo a lo señalado, este Órgano Colegiado procede a desestimar lo alegado en el recurso de apelación.

7. Respecto a lo argumentado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde indicar que de acuerdo al Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 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, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, que comprenden de modo enunciativo, mas no limitativo, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, emitida por autoridad competente<sup>17</sup>.

Asimismo, por disposición del Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 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<sup>18</sup>.

Precisado lo anterior, se debe indicar que mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado

siguientes criterios de graduación:

g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes:

g.1) El reconocimiento del Agente Supervisado, de forma expresa y por escrito, de su responsabilidad, efectuado hasta antes de la emisión de la resolución de sanción generará que la multa se reduzca hasta un monto no menor de la mitad de su importe, teniendo en cuenta lo siguiente:

g.1.1) -50%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta hasta la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

g.1.2) -30%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, y hasta la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción.

g.1.3) -10%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción, y hasta antes de la emisión de la resolución de sanción.

El reconocimiento de responsabilidad por parte del Agente Supervisado debe efectuarse de forma precisa, concisa, clara, expresa e incondicional, y no debe contener expresiones ambiguas, poco claras o contradicciones al reconocimiento mismo; caso contrario, no se entenderá como un reconocimiento.

El reconocimiento de responsabilidad respecto a una infracción, por la que además se presenten descargos, se entenderá como un no reconocimiento, procediendo la autoridad a evaluar los descargos.

<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

1.2. Principio del debido procedimiento

Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

<sup>18</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.

el 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444, disponiéndose en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la mencionada Ley, que constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracción, la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235° del aludido cuerpo legal<sup>19</sup>.



Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272, dispuso que las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contado desde la vigencia del citado Decreto Legislativo, para adecuar sus procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444<sup>20</sup>.

Es así que OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones normativas, dispuestas por el inciso c) del artículo 3° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos<sup>21</sup> y el artículo 3° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN<sup>22</sup>, a través de la Resolución N° 040-2017-OS/CD ha regulado los incumplimientos que no son pasibles de subsanación voluntaria, considerando para ello las características y naturaleza de las obligaciones exigidas y su condición de normas de orden público conforme a la normativa vigente.



Es el caso del incumplimiento al inciso e) del artículo 86° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM y el artículo 8° del Anexo I de la Resolución N° 400-2006-OS/CD, materia de imputación en el presente procedimiento, la cual está vinculada a la infracción por control metrológico, que acontece cuando el porcentaje de error aceptado detectado en el sistema de medición de los surtidores y/o dispensadores, excede -0.5 % o +0.5% de tolerancia aceptada por la legislación vigente.

En efecto, siendo que la citada infracción, que se configura por el error de los sistemas de medición de los surtidores y/o dispensadores por encima de la tolerancia permitida (-0.5% o +0.5%), origina que la cantidad del combustible a despachar a los usuarios finales no sea

<sup>19</sup> Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS  
Artículo 236 A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...) f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

<sup>20</sup> Decreto Legislativo N° 1272

Disposiciones Complementarias Transitorias

Primera. - Las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para adecuar sus procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

<sup>21</sup> Ley N° 27332

"Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador."

<sup>22</sup> Ley N° 27699

"Artículo 3.- Procedimientos Administrativos Especiales

El OSINERG, a través de su Consejo Directivo, está facultado para aprobar procedimientos administrativos especiales que normen los procesos administrativos vinculados con la Función Supervisora, Función Supervisora Específica y Función Fiscalizadora y Sancionadora, relacionados con el cumplimiento de normas técnicas, de seguridad y medio ambiente, así como el cumplimiento de lo pactado en los respectivos contratos de privatización o de concesión, en el Sector Energía; para lo cual tomará en cuenta los principios contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444."

aquella requerida, lo cual no puede revertirse en sus efectos una vez realizada su comercialización, se puede observar que la infracción al inciso e) del artículo 86° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM y el artículo 8° del Anexo I de la Resolución N° 400-2006-OS/CD, por su propia naturaleza no es pasible de subsanación, por lo que no corresponde la aplicación del eximente de responsabilidad previsto en el inciso f) del numeral 236-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272 .

De acuerdo a ello, en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD<sup>23</sup>, OSINERGMIN dispuso que no son pasibles de subsanación aquellos incumplimientos relacionados con el incumplimiento de las normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, las normas de control metrológico<sup>24</sup>, que conforme se puede observar del análisis descrito no trasgrede los derechos de los administrados, siendo acorde a derecho y la propia naturaleza de la infracción.

En tal sentido, si bien la administrada sostiene que del 9 al 16 de abril de 2017 realizó un mantenimiento de medidores de combustible y de sus dispensadores, es decir, subsanó el incumplimiento con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, de conformidad con lo regulado por el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, dichas acciones no subsanan la infracción, ni dan lugar a la aplicación del eximente de responsabilidad dispuesta en el literal f) del numeral 236-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272.

No obstante, las aludidas acciones correctivas realizadas por la recurrente a fin de cumplir con las obligaciones establecidas en el inciso e) del artículo 86° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM y el artículo 8° del Anexo I de la Resolución N° 400-2006-OS/CD, referidas a las acciones de calibración de las mangueras observadas durante la supervisión, a fin de cumplir con lo dispuesto por las normas de control metrológico, que la administrada informó mediante escrito de fecha 27 de diciembre de 2017, si bien no la eximen de responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el inciso g.3) del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD<sup>25</sup>, sí fueron consideradas en el cálculo de la multa impuesta, aplicándose un atenuante de -5% sobre la multa base como parte del criterio de circunstancias de la comisión de la infracción.

Por todo lo expuesto, se procede a declarar infundado el recurso de apelación en todos sus extremos.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra

<sup>23</sup> Resolución N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.3 No son pasibles de subsanación: (...)

h) Incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, normas de control de calidad, control metrológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros. (...)"

<sup>24</sup>Subrayado agregado.

<sup>25</sup> Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 25.- Graduación de multas

25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o toques de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación: (...)

g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes: (...)

g.3) Para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15, constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%.

en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

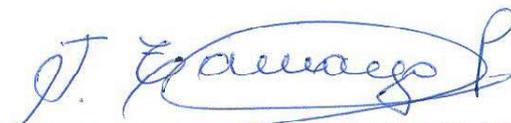
**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.** - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa INVERSIONES GENERALES S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 513-2018-OS/OR LORETO de fecha 21 de febrero de 2018; 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, Víctor Jesús Revilla Calvo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.**

  
**JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO**  
**PRESIDENTE**