RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 1911-2017-OS/OR PIURA

Piura, 02 de noviembre de 2017.

VISTOS:

El expediente N° 201600082819, el Acta Probatoria de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos – Expediente N° 201600082819 de fecha 01 de junio de 2016 y el Informe Final de Instrucción N° 239-2017-IFIPAS/OR PIURA (en adelante IFIPAS), de fecha 19 de abril de 2017, sobre el incumplimiento a la normativa del subsector hidrocarburos en el establecimiento ubicado en calle [redacted] operado por el empresa **Grifo** [redacted] identificado con Registro Único Contribuyente (RUC) Nº 2[redacted]

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

1.1. Con fecha 01 de junio de 2016 se realizó una visita de supervisión al establecimiento ubicado en la calle [redacted] pudiéndose constar que la empresa **Grifo** [redacted], adelante la empresa fiscalizada, venía operando sin contar con la debida autorización, un Grifo, el mismo que se identificó plenamente en el Acta Probatoria de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos – Expediente N° 201600082819, de la misma fecha , dejándose constancia que se venía operando éste como un establecimiento informal de ventas de combustibles líquidos, conforme se detalla a continuación:

N°	Incumplimiento Verificado	Base	Obligación Normativa
1	Se verificó que la empresa **Grifo S**[redacted] ha realizado actividades de instalación, de un establecimiento de venta de combustibles líquidos – Grifo, ubicado en [redacted] sin contar con la autorización correspondiente.	Artículo 5° y 86º inciso b) del Reglamento aprobado por D.S. Nº 030-98-EM. Art. 3º del Anexo 2 de la Resolución de Consejo Directivo Nº191-2011-OS/CD	Las personas naturales y 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, previo a la inscripción en el Registro de Hidrocarburos.
2	Se verificó que la empresa **Grifo** [redacted] opera un establecimiento de venta de combustibles líquidos – Grifo, ubicado en Calle [redacted] sin contar con la autorización correspondiente - Registro de Hidrocarburos	Artículo 5º y 86º inciso b) del Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 030-98-EM. Artículo 1° y 14° del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo Nº 191-2011-OS/CD y modificatorias	Las personas naturales o jurídicas, así como los consorcios, asociaciones en participación u otras modalidades contractuales, cuando corresponda, que desarrollan o deseen desarrollar actividades en el subsector hidrocarburos deberán obtener su inscripción en el Registro de Hidrocarburos conforme lo establecido en la Ley Nº 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos y los reglamentos respectivos.

1.2. Mediante el Acta Probatoria de Combustible Líquido y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos – Expediente N° 201600082819 de fecha 01 de junio de 2016, notificada el mismo día, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador por haber infringido 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 en el Reglamento del

Registro de Hidrocarburos aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD, los que constituyen infracciones administrativas sancionables previstas en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenidas en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012OS/CD, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente su descargo.

1.3. A través del Acta de Probatoria de Comiso de fecha 01 de Junio del 2016, se ejecutó la Medida Cautelar en el establecimiento ubicado en la calle [redacted] para lo cual se colocaron precintos a cuatro máquinas despachadoras de combustible, por operar sin contar con la debida autorización dispuesta en el Acta Probatoria de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos – Expediente N° 201600082819.

1.4. Mediante escritos con registro N° 201600082819 presentado los días 07 de junio del 2016, 26 de enero y 29 de marzo de 2017 la fiscalizada presenta sus descargos.

1.1. Mediante Decreto Supremo N° 010-2016-PCM se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de Osinergmin, el cual contiene la nueva estructura orgánica de este organismo;

Posteriormente, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 10-2017-OS/CD[1], se determinaron las instancias competentes para el ejercicio de la función instructora y la función sancionadora en el sector energía, disponiéndose que los Jefes de Oficinas Regionales son los órganos competentes para tramitar en primera instancia, entre otros, los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de la normativa o de disposiciones emitidas por Osinergmin por parte de los agentes que operan las actividades de hidrocarburos.

1.5. Con el Oficio N° 830-2017 de fecha 19 de abril de 2017, notificado el 25 de abril de 2017, se le corre traslado a la empresa fiscalizada del Informe Final de Instrucción N° 239-2017-IFIPAS/OR PIURA (en adelante, IFIPAS), otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente su descargo.

1.6. Mediante escrito con registro N° 201600082819 presentado el 28 día de abril y 21 de setiembre de 2017 la empresa fiscalizada presenta sus descargos.

2. SUSTENTACIÓN DEL DESCARGO

En sus descargos de fechas 07 de junio del 2016, 26 de enero y 29 de marzo de 2017.

2.1 La empresa fiscalizada señala que Osinergmin ha realizado cuatro operativos a su representada bajo el argumento de no tener Registro de Hidrocarburos otorgado por éste, desconociendo de esta manera sus derechos adquiridos en su condición de grifo preexistente, refiere que está protegido por el Principio de Protección de Confianza Legítima, por ello el proceder de Osinergmin no ha sido conforme a las leyes ni a la Constitución, debiendo resarcir este conflicto social con la entrega del Registro de Hidrocarburos, sin desconocer sus derechos adquiridos.

2.2. Precisa que para adecuarse al Reglamento de Hidrocarburos ha presentado diferentes expedientes administrativos:

[1] Que modifica la Resolución Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD.

a) Con fecha 13 de abril del 2007 presentaron el expediente 83037, solicitando la habilitación del Registro de Hidrocarburos suspendido por Osinergmin hasta la fecha no ha sido resuelto.

b) Con fecha 2 diciembre 2011 presentaron el expediente correspondiente pidiendo el Informe Técnico Favorable (ITF) de parte de Osinergmin - Piura, hasta la fecha no ha sido resuelto.

c) Expediente N° 2015-00087387 de fecha 3 de julio del 2015, peticionaron la inmediata incorporación de mi representada al Registro de Hidrocarburos, el cual fue denegado.

2.3. Manifiesta que a través del expediente N° 013915-2012 Osinergmin la sancionó con cierre de establecimiento y multa de 7 UIT, posteriormente con fecha 13 de setiembre del 2014 se les abre otro proceso administrativo sancionador, expediente N° 201400054064, el cual se encuentra judicializado en la Corte Superior de Sullana. Por lo expresado, consideran que se está contraviniendo el principio Non Bis In Idem, que establece que "No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción Administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento".

2.4. A fin de sustentar lo expresado, adjunta como medios probatorios lo siguientes documentos:

a. Copia escritura pública de fecha 15 de setiembre de 1955.
b. Copia duplicado licencia funcionamiento grifo de fecha 18 de noviembre de 1955.
c. Copia licencia de fecha 7 de octubre de 1997.
d. Copia carta visita fiscalización N° 2274 -1999.
e. Oficio 1391J -2000 de fecha 21 de marzo del 2000.
f. Copia licencia de uso y funcionamiento de fecha 20 de febrero de 1996 - Región Piura.
g. Copia Registro DGH - Lima de fecha de 26 noviembre de 1997.
h. Copia Registro DREM - Piura Energía y Minas de fecha 26 de setiembre del 2011.
i. Copia Registro DREM - Piura Energía y Minas de fecha 03 de noviembre del
j. Copia Registro orden de pedido combustible de fecha 01 de junio del 2006.
k. Factura compra combustible Primax de fecha 1 de junio del 2006 sistema SCOP.
l. Copia de Solicitud - Exp. N° 831039 de fecha 13 de abril del 2007.
m. Copia Solicitud de ITF de fecha 2 de diciembre del 2011.
n. Copia certificado de fecha 2 de mayo del 2016.
o. Copia diario El Tiempo de fecha 29 de mayo del 2015.
p. Copia notificación ejecutor coactivo Osinergmin N° 013915-2012 de fecha 25 de febrero de 2015.
q. Copia acta probatoria decomiso de fecha 01 de junio del 2016.
r. Copia acta Exp. 20016 - 00082819 de fecha 01 de junio del 2016.
s. Copia archivo carpeta fiscal de fecha 14 de julio del 2015 - Exp. 3801 - 2014.

2.5. La empresa fiscalizada solicita la devolución de las cuatro (04) máquinas de expendio de combustible decomisadas, agrega que se le ha ocasionado un perjuicio económico, ya que constituyen sus herramientas de trabajo, argumenta la vulneración al debido proceso, por cuanto no se ha tenido en cuenta que existen dos procesos pendiente de resolver, uno ante el Tastem y el otro ante el Poder Judicial, contraviniendo de esta manera el principio del No bis in ídem.

2.6. La empresa fiscalizada solicita la aplicación del Silencio Administrativo Positivo, regulado en el artículo 2° de la Ley N° 29060, al no haberse emitido hasta la fecha el pronunciamiento correspondiente.

***En* sus descargos de fechas 28 día de abril y 21 de setiembre de 2017**

2.7. La fiscalizada señala respecto a los numerales 1.1 y 1.3 del rubro de antecedentes del IFIPAS, que es contraria a la verdad por cuanto los cuatros surtidores fueron decomisadas y llevadas a rumbos desconocido.

2.8. Respecto al numeral 1.4 del rubro de antecedentes del IFI, señala que sus escritos de fecha 26 de enero y 29 de marzo de 2017 al ser considerados como descargos menoscaba sus derechos, en los cuales solicita la devolución de las cuatro (04) máquinas de expendio de combustible decomisadas y la aplicación del silencio administrativo positivo, respectivamente.

2.9. La fiscalizada señala que el órgano supervisor no ha respetado el debido proceso, ya que ninguna autoridad puede interferir en un proceso en marcha que es objeto de discusión en cualquier instancia, al momento de la intervención, el 01 de junio de 2016, habían dos procesos por resolver, tanto en los judicial como en lo administrativo.

2.10. Menciona que le sorprende la referencia en el IFI se haya mencionado a la Corte Constitucional de Colombia porque estamos en el Perú, y nos regimos por nuestras propias leyes, nuestra Constitución, el estado de Derecho y el debido proceso.

2.11. Refiere que el expediente N° 2016000103430, no ha sido notificado para ejercer su derecho de defensa y que no es verdad que la supervisión se realizó el 24 de abril de 2016 y la máquinas decomisadas el 01 de junio de 2016, se volvieron a colocar el mismo 01 de junio de 2016, resulta inverosímil.

2.12. Señala que se reafirman en el Registro de Hidrocarburos de la DGH N° 1122492 mediante el cual adquirían combustible a través del sistema SCOP, siendo suspendido desde 02 de junio de 2006, que hasta la fecha desconocen los motivos, puesto que no se les notificó resolución alguna.

2.13. Respecto a la infracción imputada referida a que el establecimiento ha realizado actividades de instalaciones sin autorización alguna, señala que el establecimiento ha comenzado a operar el 15 de noviembre de 1955 y a las instalaciones no se les ha hecho ninguna modificación desde su construcción, luego de acuerdo con los Decretos Supremos N° 053-93, 054-93 y 030-98-EM, se otorgan las constancias y permisos respectivos para operar, en cuanto antes de la norma era un grifo preexistente y con derechos adquiridos, hecho que Osinergmin pretende desconocer.

2.14. Respecto a la infracción imputada referida a que opera en la venta de combustibles sin contar con la autorización correspondiente, al respecto señalan que cuentan con Registro y Autorización a través de la Licencia de Uso y Funcionamiento de fecha 20 de febrero del 2006, extendida por la Dirección Regional de Energía y Minas – Piura.

2.15. Invoca que se está contraviniendo el principio de Non bis in ídem, por cuanto a la fecha del 01 de junio de 2016 existía dos procesos uno judicial y el otro administrativo, no respetando de esta manera el debido proceso.

3. ANÁLISIS

3.1. Respecto a lo señalado en los numerales 2.1, 2.2 y 2.10, de la presente resolución, debemos precisar en primer lugar que la Corte Constitucional de Colombia ha definido al principio de confianza legítima de la siguiente manera:

"[el principio de confianza legítima] pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política"[2]

En relación a lo anterior cabe señalar que en el presente caso no corresponde aplicar el principio de confianza legítima que alega la fiscalizada porqué la misma sostiene en el punto 2.2 del presente informe que ha iniciado diferentes expedientes para adecuarse al Reglamento de Hidrocarburos, con el fin de obtener el Informe Técnico favorable y la habilitación del Registro de Hidrocarburos; lo que acredita que el Organismo regulador le ha proporcionado los medios para que se adapte a la nueva situación regulatoria.

En este sentido, se debe precisar que se cita la definición del principio de confianza legítima elaborada por la Corte Constitucional de Colombia, para delimitar el fundamento de hecho número tres alegado por la empresa fiscalizada en su escrito de descargos presentado mediante escrito de fecha 07 de junio de 2016, siendo que la misma ha sido recogida en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00011-2010-PI/TC, por el Magistrado del Tribunal Constitucional Peruano, Doctor Gerardo Eto Cruz.

Por otro lado, se debe precisar, que el numeral 2.9 del artículo V del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General reconoce, entre otros, como fuente del procedimiento administrativo a la jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas, en ese sentido, en este sentido es perfectamente válida la alusión realizada; por cuanto, el argumento expresado no merece ser amparada en este extremo.

En este orden de ideas, como bien se señala en la definición del Principio de Protección de Confianza Legítima, el presente caso no es una situación de un derecho adquirido por parte de la fiscalizada, por lo que el Organismo regulador ha actuado conforme a la normativa vigente, en ese sentido, lo argumentado en este extremo no merece ser amparado.

3.2. En relación a lo señalado en los numerales 2.3, 2.9, 2.15 y lo descrito en el numeral 2.4 de la presente resolución, tenemos que en la revisión de los archivos de Osinergmin se advierten los siguientes expedientes:

a) Que en el expediente N° 201400054064, mediante Oficio N° 629-2014 notificado el 25 de junio de 2014, se inició procedimiento administrativo sancionador contra la empresa [redacted] por constatarse que la empresa fiscalizada se encontraba operando y realizando actividades de instalación en el establecimiento ubicado en la calle [redacted] sin contar con el Informe Técnico correspondiente, ni con la Constancia de Registro vigente inscrita debidamente en el Registro de Hidrocarburos de Osinergmin, emitiéndose la Resolución Nº 1554-2014-OMR I PIURA, de

[2] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-034/04, citado en el fundamento 13 del voto del Magistrado Eto Cruz de la STC N° 00011-2010-PI/TC.

fecha 19 de setiembre de 2014 y notificada con fecha 22 de Setiembre de 2014 que estableció como sanción el cierre del establecimiento hasta que la empresa obtenga las autorizaciones correspondientes para operar y la Resolución N° 187-2015-OS/TASTEM-S2 de fecha 16 de octubre de 2015, notificada el 18 de diciembre de 2015, la cual declara improcedente por extemporánea la Queja presentada contra la Resolución Nº 1554-2014-OMR I PIURA y declara por agotada la vía administrativa.

b) Que en el expediente N° 2016000103430 mediante Carta Línea N° 359358 se asignó la supervisión de atención de emergencia acontecido a las 6 a.m. del día 24 de abril de 2016 en el establecimiento ubicado en calle [redacted] el mismo que fue informado por TV Perú y Diario El Correo. Durante la visita se observó que se habían retirado los carteles de clausura colocados el 01 de junio de 2016 y que las máquinas de despacho decomisadas mediante Medida Cautelar de Comiso de Bienes ejecutada mediante Acta de Probatoria de Comiso de fecha 01 de junio del 2016 correspondiente al presente proceso administrativo sancionador, se volvieron a colocar luego del comiso.

   Asimismo, en esta visita se dejó constancia en la Carta de Visita de Supervisión N° 012127, de fecha 24 de junio de 2016, que los vecinos manifestaron que el siniestro se produjo debido a un corto circuito, además en el Informe de Supervisión de Atención de Emergencias se concluye que los diferentes acontecimientos suscitados en el establecimiento operado por [redacted] ponen en riesgo a terceras personas por las condiciones críticas de seguridad.

En relación a lo anterior, corresponde tener en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional*: "(…) la Reincidencia constituye una circunstancia específica en que se halla una persona a la que se le imputa la comisión de un delito y que abre espacio para la valoración de sus conductas anteriores, con miras a determinar la graduación de las penas. Por ello, se ha señalado que: (...) la reincidencia se ocupa de los problemas de las disposiciones legales que habilitan mayor poder punitivo en razón de que la persona, con anterioridad, haya sido condenada o sufrido pena por otro. Así, la reincidencia es una situación fáctica consistente en la comisión de un delito en un momento en el cual el actor ha experimentado, previamente, una sanción por la comisión de uno anterior"*[3].

Al respecto, la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444 contempla como un criterio para la graduación de sanciones: "*La reincidencia*"[4], de lo cual se infiere que se trata de la comisión de la misma infracción, o una de la misma naturaleza. En esa línea, Osinergmin ha considerado en su Nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción, aprobado por la

[3] Fundamento jurídico 17 de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional (Pleno Jurisdiccional) del 19 de enero de 2007, recaída en el Expediente N° 0014-2006-PI/TC.

[4] **Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444 modificado por el Decreto Legislativo Nº 1272, publicado el 21 diciembre 2016.**
Artículo 230. Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(…)
3. 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.

Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, la aplicación como agravante la reincidencia específica, es decir, cuando el infractor vuelve a cometer la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o haber agotado la vía administrativa[5].
Por su parte la sentencia del Tribunal Constitucional Nº 0014-2006-PI/TC sostiene que la reincidencia prevé la posibilidad de agravar la pena por la comisión de un delito en caso de que existan antecedentes de su anterior consumación, si es que el primer delito cometido no recibe una pena adicional ni una agravación sino que simplemente se toma en consideración para efectos de graduar la pena que se atribuirá a un acto delictivo distinto. Por su parte, el acto reincidente no es tampoco objeto de una doble imposición de sanción, sino de una sola, aquella prevista por el dispositivo que consagra su tipo infractor, aunque agravada como consecuencia de la existencia de antecedentes respecto al mismo tipo. Con este razonamiento, el Tribunal Constitucional sostiene que no existe una duplicidad de pena sino, por el contrario, el segundo delito, además de valorar el tipo cometido, lo agrava en virtud del antecedente de haber cometido uno anterior.[6]

En ese sentido, es preciso señalar que la reincidencia como criterio agravante de la sanción no vulnera el principio del non bis in ídem, lo cual constituye una garantía en favor del administrado que por un mismo hecho no podrá ser sancionado dos veces (dimensión material), ni podrá ser objeto de dos procesos distintos (dimensión procesal)[7].

A efectos de evaluar la reincidencia en el presente caso, resulta necesario que se configuren los siguientes requisitos y características:

a) Que exista una resolución anterior que en vía administrativa hubiera quedado consentida o agotado la vía administrativa.

La empresa [redacted] en el procedimiento tramitado en el expediente N° 201400054064 se acreditó que la empresa fiscalizada se encontraba operando y realizando actividades de instalación en el establecimiento ubicado en la calle [redacted] sin contar con el Informe Técnico correspondiente, ni con la Constancia de Registro vigente inscrita debidamente en el Registro de Hidrocarburos de Osinergmin, siendo sancionada por la Resolución Nº 1554-2014-OMR I PIURA, de fecha 19 de setiembre de 2014, notificada con fecha 22 de Setiembre de 2014 y la Resolución N° 187-2015-OS/TASTEM-S2 de fecha 16 de octubre de 2015, notificada el 18 de diciembre de 2015, la cual

---

[5] Nuevo **Reglamento del Supervisión, Fiscalización y Sanción aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD**
Artículo 25.-Gradución de Multa
25.1 En los caso en que la multa tiene tenga rangos o topes de aplicación, se utiliza de ser el caso, los siguientes criterio de graduación
(…)
c) Reincidencia en la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa constituye un factor agravante que el infractor vuelva a cometer la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la sanción anterior. Para dichos efectos se consideran también las infracciones menos graves que no fueron sancionadas debido a un concurso de infracciones, así como aquellas infracciones que fueron sujetas al reconocimiento a que se refiere el artículo 236-A de la Ley N° 27444.
Artículo 13.- Montos Máximos y Gradualidad de la Sanción.
(…)
13.2. En los casos que corresponda graduar la sanción por haberse establecido un rango en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones, se considerará los siguientes criterios:
13.2.1. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.
13.2.2. El perjuicio económico causado.
13.2.3. La reincidencia y/o continuidad en la comisión de la infracción, de acuerdo a los artículos 6 y 7 del presente Reglamento.
13.2.4. Las circunstancias de la comisión de la infracción.
13.2.5. El beneficio ilegalmente obtenido.
13.2.6. La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
(…)
Subrayado es nuestro.

[6] Fundamento jurídico 24 de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional (Pleno Jurisdiccional) del 19 de enero de 2007, recaída en el Expediente N° 0014-2006-PI/TC.

[7] MORÓN, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General.* Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 728.

declara improcedente por extemporánea la Queja presentada contra la Resolución Nº 1554-2014-OMR I PIURA y declara por agotada la vía administrativa.

b) Que se vuelva a cometer la misma infracción, dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la resolución que impuso la sanción por la infracción anterior

Las infracciones detectadas en el presente procedimiento administrativo sancionador se han cometido el 01 de junio de 2016, esto es, dentro del plazo de un año de haber agotado la vía administrativa la resolución que impuso la sanción por las infracciones anteriores.

También corresponde tener en cuenta como antecedente, a fin de verificar que la empresa fiscalizada ha continuado operando sin la autorización correspondiente, lo constatado en el expediente N° 2016000103430, en relación al siniestro acontecido a las 6 a.m. del día 24 de abril de 2016 en el establecimiento ubicado en la calle [redacted] en el cual se produjo, según manifestación de los vecinos, debido a un corto circuito.
En ese orden de ideas, en el presente procedimiento administrativo se ha configurado la reincidencia por parte de la empresa [redacted] respecto de las infracciones de operar y efectuar actividades de instalación sin autorización. Por lo tanto estando a lo argumentado por el Tribunal Constitucional, las infracciones fiscalizadas en el presente expediente tienen la calidad de reincidente por consiguiente no serán objeto de una doble imposición de pena, sino de una sola, la cual se encuentra solamente agravada como consecuencia de un antecedente respecto al mismo tipo infractor, por lo tanto lo argumentado por la empresa fiscalizada no merece ser amparada y los medios probatorios detallados en el numeral 2.4 no desvirtúan las infracciones materia del presente procedimiento administrativo.

En este sentido, se debe observar que respecto de los documentos, referidos en el párrafo anterior, detallados en el numeral 2.4, sobre los cuales la empresa fiscalizada sostiene acreditan su autorización, para la instalación y comercialización de combustibles líquidos, como grifo, tales como las copias de las constancias de Registro, que datan de los años 2006, 2001 y 1997; copias de registro DREM y demás documentación presentada; se realizó la correspondiente búsqueda en el Listado de Registro de Hidrocarburos Hábiles, no pudiéndose verificar la vigencia de las mismas, siendo que por el contrario, se comprobó que a la fecha de la supervisión, su inscripción en el registro del establecimiento referido se encontraba en el listado de registros cancelados y/o suspendidos por Osinergmin; siendo que a la fecha se encuentra en la misma situación; por cuanto, no habiendo podido demostrar que se han llevado a cabo los trámites requeridos, hasta lograr la obtención del Informe Técnico Favorable y del Registro de Hidrocarburos correspondientes, para la instalación y operación de un establecimiento de venta de combustibles líquidos – Grifo; se concluye que los documentos presentados, detallados en el Ítem 2.4 del presente informe, no desvirtúan el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

Respecto a lo argumentado por la empresa fiscalizada en su escrito de descargo, se debe advertir que esto no desvirtúa las razones por las cuales se le inicio el presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que al momento de realizar la visita de fiscalización, se verificó que la empresa fiscalizada realizó actividades de instalación y comercialización de combustible líquidos como Grifo, sin contar con las autorizaciones correspondientes.

En este orden de ideas, corresponde precisar que el marco normativo de hidrocarburos[8] ha impuesto a Osinergmin, la función de supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones

técnicas y de seguridad en las actividades desarrolladas por los agentes del sector energético[9], así como sancionar su incumplimiento; competencias que tienen carácter inalienable[10], pues en la medida que no exista mandato judicial o ley que lo prohíba, Osinergmin no puede abstenerse de ejercer alguna de las atribuciones legales que se le ha encomendado tutelar en materia de procedimientos administrativos.

Por lo tanto, se debe concluir que se encuentra plenamente acreditado el ilícito administrativo imputado a la fiscalizada; por cuanto habiendo quedado acreditada su responsabilidad en la comisión de los ilícitos administrativos y no habiendo ésta aportado medio probatorio alguno que la exonere de su responsabilidad en los hechos referidos, ni existiendo norma o circunstancia alguna que lo exima de esta; corresponde aplicar las sanciones correspondientes.

3.3. En relación a lo argumentado en el numeral 2.5, respecto a la solicitud de la devolución de las cuatro (04) máquinas de expendio de combustibles decomisadas mediante Medida Cautelar de Comiso de Bienes el 01 de junio de 2016, cabe precisar que las medidas cautelares caducan de pleno derecho con la emisión de la correspondiente resolución que pone fin al procedimiento, conforme al artículo 146° inciso 3 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General[11], en consecuencia, en el presente caso debe mantenerse el Comiso de Bienes ejecutada mediante Acta de Probatoria de Comiso de fecha 01 de Junio del 2016 al haberse determinado la responsabilidad de la comisión de las infracciones administrativas a favor del administrado, en ese sentido corresponde declarar improcedente lo solicitado.

3.4. En relación a lo argumentado en el numeral 2.6 del presente informe, respecto a la aplicación del silencio administrativo positivo, en virtud del artículo 2° de la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, no merece ser amparado en primer lugar porque dicho dispositivo normativo ha sido derogado desde el 21 de diciembre de 2016 por el numeral 1° de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, y en segundo lugar porque el silencio administrativo positivo, denominado aprobación automática, solo se aplicaba a procedimientos de evaluación previa regulados en el artículo 1° de

---

[8] **Ley de Osinergmin, Ley N° 26734**
Artículo 5.- Funciones
Son funciones del Osinergmin:
a) Velar por el cumplimiento de la normatividad que regule la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario.
b) Fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los concesionarios en los contratos de concesiones eléctricas y otras establecidas por la ley.
c) Supervisar y fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes.
(…)

[9] **Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM**
Artículo 5.- Cualquier persona que realice Actividades de Comercialización de Hidrocarburos, debe contar con la debida autorización e inscripción en el Registro de la DGH. (…)
Anexo 1 del Reglamento del Registro de Hidrocarburos aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-CD/OS
Artículo 1°: Objetivo
(…)
Las personas naturales, jurídicas, así como los consorcios, asociaciones en participación u otras modalidades contractuales referidos, cuando corresponda, que desarrollan o desean desarrollar actividades en el subsector de hidrocarburos; deberán obtener su inscripción en el Registro de Hidrocarburos conforme la Ley N° 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos y los reglamentos respectivos, sin perjuicio de la obligación de obtener los permisos y autorizaciones de otras entidades competentes, de acuerdo a la normativa aplicable al caso.

[10] **Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 272, publicado el 21 de diciembre de 2016**
Artículo 63. Carácter inalienable de la competencia administrativa
(…)
63.2 Solo por ley o mediante mandato judicial expreso, en un caso concreto, puede ser exigible a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa de su competencia

[11] **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 146.- Medidas cautelares
(…)
146.3 Las medidas caducan de pleno derecho cuando se emite la resolución que pone fin al procedimiento, cuando haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución, o para la emisión de la resolución que pone fin al procedimiento.

la Ley N° 29060, entre los que no se encuentra los procedimientos administrativos sancionadores, en ese sentido corresponde declarar improcedente lo solicitado.

3.5. En relación a lo referido en su escrito de descargo de fecha 28 de abril de 2017, en relación a los puntos 1.1 y 1.3 del IFIPAS; corresponde precisar que conforme el artículo 28° numeral 11 de la Directiva para la Selección y Contratación de Empresas Supervisoras, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 037-2016-OS-CD, se ha previsto que las actas serán levantadas en presencia del personal de los agentes supervisados con quien se entienda la diligencia, quienes deberá recibir y suscribir dicho documento, permitiéndoles consignar en dichas actas las observaciones que consideren pertinentes. Además, deberá contener lugar, fecha, hora de inicio y final de diligencia, nombre de los participantes y hechos constatados.

En este sentido, se debe observar lo consignado en el numeral 3.3 del IFIPAS y de la presente resolución; en relación al comiso realizado; por cuanto al no existir ninguna falta a la verdad, no corresponde realizar mayor argumentación al respecto.

3.6. En relación a lo señalado en el numeral 2.8 y 2.9 de la presente resolución, es cabe señalar que en el presente procedimiento administrativo ha sido plenamente observado el Principio del debido procedimiento, contemplado en el numeral 1.2 del artículo V del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General Nº 27444 (en adelante, Ley N° 27444), de acuerdo con el cual la administración pública garantiza a los administrados el goce de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativos, que comprende el derecho a exponer argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Garantías y derechos que han sido respetados en el presente procedimiento; por cuanto en el presente caso, la empresa fiscalizada ha presentado los escritos y documentación que ha considerado necesarios; siendo que los argumentos presentados en los escritos de fechas 26 de enero y 29 de marzo de 2017, han sido debidamente analizados en el IFIPAS, por lo que no se acredita una vulneración a los derechos de la referida empresa, por cuanto, no merece amparar lo argumentado en este extremo.

3.7. En relación a lo argumentado en el numeral 2.11 de la presente resolución, cabe precisar que la mención en el IFIPAS, al expediente N° 201600103430, se realizó, como referencia al accionar de la empresa fiscalizada, la cual demuestra que seguiría operando pese a las diversas supervisiones realizadas.

Por otro lado, siendo que los hechos supervisados en el referido expediente, no conllevaron a la apertura de procedimiento administrativo alguno, habiéndose realizado el Archivo de Instrucción Preliminar, respecto de este expediente, no existiría derecho de defensa alguno que la empresa fiscalizada deba alegar al respecto.

Sin perjuicio de lo ya argumentado, y respecto de su planteamiento en referencia a las supervisiones, cabe precisar que en el caso en cuestión, tal como se refirió en el IFIPAS, respecto del expediente N° 201600103430 la asignación se realizó con fecha 24 de abril de 2016, a fin de realizar la supervisión de atención de la emergencia, del incendio ocurrido en calle [redacted] el mismo que fue informado por TV Perú y Diario El Correo; siendo que producto de una asignación diferente, se llevó a cabo la supervisión de fecha 01 de junio de2016, en donde se realiza el comiso respectivo; siendo que con fecha 22 de junio, se reportó un nuevo incendio en las instalaciones de la empresa fiscalizada,

siendo que los vecinos aludieron que se habría suscitado un cortocircuito; lo que indicaría que la empresa fiscalizada volvió a colocar máquinas de despacho luego del comiso.

3.8. En relación a lo expuesto en el numeral 2.12 de la presente resolución, es importante señalar que dicho argumento, no tiene relación alguna con el presente procedimiento administrativo sancionador, por cuanto no corresponde amparar lo argumentado por la empresa fiscalizada en este extremo.

3.9. En relación a lo argumentado en los numerales 2.13 y 2.14 de la presente resolución, ambas infracciones provienen del hecho que a la fecha la fiscalizada no ha demostrado con Registro de Hidrocarburos vigente, de conformidad con los requisitos establecidos en el anexo 2.3 del Reglamento de Registro de Hidrocarburos aprobado por Resolución de Consejo Directo N° 191-2011-OS/CD, el cual es el único documento que lo autoriza para poder desarrollar la actividad de hidrocarburos, en este caso la de Grifo en el establecimiento ubicado en calle [redacted] pese a lo cual, la empresa fiscalizada se encontraba desarrollando actividades como Grifo; por lo que no corresponde amparar lo alegado por la fiscalizada en este extremo.

3.10. El artículo 5° del Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM, establece en su primer párrafo que cualquier persona que realice actividades de Comercialización de Hidrocarburos, debe contar con la debida autorización e inscripción en el Registro de la Dirección General de Hidrocarburos.

3.11. El literal b) del artículo 86° del reglamento citado en el considerando precedente, señala como infracción sancionable la instalación y/o funcionamiento del establecimiento, sin haber obtenido las autorizaciones otorgadas por las Municipalidades y la Dirección General de Hidrocarburos o la Dirección Regional de Energía y Minas del departamento correspondiente.

3.12. En este sentido, los artículos 1° y 14° del anexo 1 del Reglamento de Registro de Hidrocarburos, establece que las personas naturales, jurídicas, consorcios, asociación en participación u otra modalidad contractual referidos en el artículo 2° del mismo Reglamento; deberán obtener su inscripción en el registro a fin de encontrarse habilitados para realizar actividades de hidrocarburos, estableciéndose mediante el artículo 11 del mismo texto legal, los requisitos para la presentación de las solicitudes de inscripción correspondientes.

3.13. Siendo que mediante el artículo 3° del Anexo 2 del Reglamento de Registro de Hidrocarburos, establece que las personas naturales, jurídicas, consorcios, asociación en participación u otra modalidad contractual cuando corresponda, que deseen desarrollar actividades de hidrocarburos, deberán obtener un Informe Técnico Favorable de Instalación, previo a la inscripción en el registro.

3.14. En este sentido es pertinente precisar que el establecimiento fiscalizado es un local exclusivo, toda vez que en el mismo únicamente se desarrolla la actividad de hidrocarburos correspondiente a un establecimiento de venta de combustibles líquidos – Grifo; que opera sin contar con la autorización debida.

4. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN PROPUESTA

Es así que en los numerales 3.1.4 y 3.2.4 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD, dispone la sanción que podrá aplicarse a las infracciones administrativas verificadas en el presente procedimiento sancionador, conforme se detallan a continuación:

INCUMPLIMIENTO	BASE LEGAL	NUMERAL DE LA TIPIFICACIÓN	SANCIONES APLICABLES
Se verificó que la empresa [redacted] ha realizado actividades de instalación, de un establecimiento de venta de combustibles líquidos – Grifo, ubicado en Calle [redacted] sin contar con la autorización correspondiente.	Art. 86º inciso b) del Reglamento aprobado por D.S. Nº 030-98-EM. Art. 3º del Anexo 2 de la R.C.D. Nº191-2011-OS/CD	3.1.4	Hasta 15 UIT. PO, RIE, CB, STA
Se verificó que la empresa [redacted] opera un establecimiento de venta de combustibles líquidos – Grifo, ubicado en Calle [redacted] sin contar con la autorización correspondiente - Registro de Hidrocarburos	Arts. 5º y 86º inciso b) del Reglamento aprobado por D.S. Nº 030-98-EM.	3.2.4	Hasta 450 UIT. CE, CI, RIE, CB, STA,SDA

No obstante, mediante Resolución de Gerencia General Nº 352-2011/GG publicada con fecha 26 de agosto de 2011[12], se aprobaron los Criterios Específicos de Sanción que se deberán tomar en cuenta, entre otros, para la aplicación de sanciones por diversos incumplimientos establecidos en 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 y modificatorias, corresponde aplicar de acuerdo a los referidos criterios la siguiente multa por la infracción verificada en el presente procedimiento administrativo sancionador, conforme el siguiente detalle:

INCUMPLIMIENTO	NUMERAL DE LA TIPIFICACIÓN	SANCIÓN ESTABLECIDA RGG Nº 352	MULTA APLICABLE EN UIT
Se verificó que la empresa [redacted] **ha** realizado actividades de instalación, de un establecimiento de venta de combustibles líquidos – Grifo, ubicado en Calle [redacted] sin contar con la autorización correspondiente.	3.1.4	5.8 UIT	5.8 UIT
Se verificó que la empresa [redacted] opera un establecimiento de venta de combustibles líquidos – Grifo, ubicado en Calle [redacted] sin contar con la autorización correspondiente - Registro de Hidrocarburos	3.2.4	Cierre de Establecimiento[13]	Cierre de Establecimiento[14]

Por lo que corresponde aplicar a la empresa fiscalizada la sanción pecuniaria equivalente una multa de cinco con ocho décimas (5.8) de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) y la sanción no pecuniaria consistente en el cierre del establecimiento, establecidas en la Tipificación de

[12] Se debe precisar que al entrar en vigencia la Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD de fecha 27 de diciembre de 2012 se encontraban vigentes los Criterios Específicos de Sanción aprobados mediante la Resolución de Gerencia General N° 352-2011-OS/GG.

[13] Se aplica como sanción, cuando el establecimiento sea exclusivo, el cierre del establecimiento; y en caso se obtenga la autorización antes de la sanción, no se aplicará el cierre, sino se impondrá una multa de 6.3 UIT (para grifos y estaciones de servicio).

[14] En el presente caso, el establecimiento fiscalizado es un local exclusivo, toda vez que únicamente desarrolla actividad de hidrocarburos correspondientes a un establecimiento de venta de combustibles líquidos - Grifo y estando a que a la fecha no ha cumplido con obtener autorización respectiva para operar el referido establecimiento corresponde aplicar la sanción de Cierre de Establecimiento. Al respecto, se debe precisar que la sanción consistente en el cierre de establecimientos dependerá de la infracción cometida o si se cuenta con registro vigente; no depende de la reincidencia. En el presente caso, al haberse determinado que el establecimiento fiscalizado no cuenta con registro y proceder a su cierre, se estaría alentando la informalidad

Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aprobada por la Resolución Nº 271-2012-OS/CD y sus modificatorias.

De conformidad con lo establecido en el artículo 13° literal c) de la Ley de Creación de Osinergmin, Ley Nº 26734, la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley Nº 27332 y modificatorias, la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley Nº 27699, el 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, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS y la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD y modificatorias.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar IMPROCEDENTE lo solicitado por la empresa fiscalizada con relación a que se disponga la devolución de las cuatro (04) máquinas de expendio de combustibles decomisadas mediante Medida Cautelar de Comiso de Bienes el 01 de junio de 2016, por los argumentos esgrimidos en el presente informe.

Artículo 2°.- Declarar IMPROCEDENTE lo solicitado por la empresa fiscalizada con relación a que se aplique el silencio administrativo positivo, por lo argumentos esgrimidos en el presente informe

Artículo 3°.- SANCIONAR a la empresa [redacted] con una multa de cinco con ocho décimas (5.8) de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente a la fecha del pago, por la infracción N° 1 consignada en el numeral 1.1 de la presente resolución

Código de infracción: 16-00082819-01.

Artículo 4°.- SANCIONAR a la empresa [redacted] con el **CIERRE** del establecimiento ubicado en la calle [redacted] por la infracción N° 2 consignada en el numeral 1.1 de la presente resolución; hasta que la empresa obtenga las autorizaciones correspondientes que le permitan operar, bajo apercibimiento de incoar las acciones para hacer efectiva la responsabilidad administrativa y penal que se derive de la desobediencia a lo dispuesto en la presente Resolución.

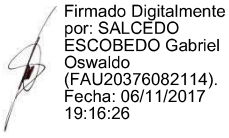
Código de infracción: 16-00082819-02.

Artículo 5º.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora Nº 193-1510302-0-75 del Banco del Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora Nº 000-3967417 del Banco Scotiabank S.A.A., 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; sin perjuicio de informar en forma documentada al Osinergmin del pago realizado.

Artículo 5º.- De conformidad con el numeral 42.4 del artículo 42° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD y modificatorias, la multa establecida en el artículo 2° de la presente Resolución se reducirán en un 25% si se cancela el monto de la misma dentro del plazo fijado en el artículo anterior y la sancionada se desiste del derecho de impugnar administrativa y judicialmente la presente Resolución.

Artículo 6º.- **NOTIFICAR** a la empresa sancionada el contenido de la presente Resolución.

Regístrese y comuníquese,



Jefe de Oficina Regional de Piura
Osinergmin