

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2820-2017-OS/OR AREQUIPA**

Arequipa, 27 de diciembre del 2017

VISTOS:

El expediente N° 201700109977, referidos a la visita de fiscalización realizada al establecimiento ubicado en Esquina Calle Tacna con Avenida Ramón Castilla, Urbanización Francisco Bolognesi, distrito de Cayma, provincia y departamento de Arequipa, cuyo responsable es la empresa **GAS SATEL S.R.L.**, con Registro Único de Contribuyente - (RUC) N° 20454538120.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

1.1. Conforme consta en el Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 0055908-CM, en la visita de fiscalización realizada el 16 de diciembre de 2016, al establecimiento con Registro de Hidrocarburos N° 21045-050-180116, ubicado en Esquina Calle Tacna con Avenida Ramón Castilla, Urbanización Francisco Bolognesi, distrito de Cayma, provincia y departamento de Arequipa, se constató que el porcentaje de error detectado en once (11) contómetros de las mangueras verificadas, era de:

- a) Error porcentaje caudal máximo: - 1.056 % y error porcentaje caudal mínimo: - 1.144 %.
- b) Error porcentaje caudal máximo: - 1.144 % y error porcentaje caudal mínimo: - 0.968 %.
- c) Error porcentaje caudal máximo: - 1.232 % y error porcentaje caudal mínimo: - 0.968 %.
- d) Error porcentaje caudal máximo: - 1.056 % y error porcentaje caudal mínimo: - 1.056 %.
- e) Error porcentaje caudal máximo: - 0.968 % y error porcentaje caudal mínimo: - 1.144 %.
- f) Error porcentaje caudal máximo: - 1.144 % y error porcentaje caudal mínimo: - 1.144 %.
- g) Error porcentaje caudal máximo: - 1.320 % y error porcentaje caudal mínimo: - 1.320 %.
- h) Error porcentaje caudal máximo: - 0.572 % y error porcentaje caudal mínimo: - 0.616 %.
- i) Error porcentaje caudal máximo: - 0.572 % y error porcentaje caudal mínimo: - 0.572 %.
- j) Error porcentaje caudal máximo: - 1.144 % y error porcentaje caudal mínimo: - 1.144 %.
- k) Error porcentaje caudal máximo: - 1.056 % y error porcentaje caudal mínimo: - 1.056 %.

El mismo que excede el Error Máximo Permisible (EMP), que es de $\pm 0,5\%$.

1.2 Mediante Oficio N° 2296-2017-OS/OR AREQUIPA¹, de fecha 22 de setiembre de 2017, notificado con fecha 02 de octubre de 2017², se comunicó a la empresa **GAS SATEL S.R.L.**, responsable del establecimiento fiscalizado, el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra, por el incumplimiento de la obligación establecida en el Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y otros productos derivados de los Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM, en concordancia Procedimientos para el Control Metrológico en Grifos y Estaciones de Servicios, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 400-2006-OS/CD y sus modificatorias, lo que constituye infracción administrativa sancionable prevista en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución de Consejo

¹ Mediante el cual se notifica el Informe de Instrucción N° 1246-2017-OS/OR TACNA, de fecha 22 de setiembre de 2017.

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

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

- 1.3 A través del Escrito de Registro N° 2017-109977, de fecha 10 de octubre de 2017, la empresa **GAS SATEL S.R.L.** presentó a Osinergmin su escrito de descargos.
- 1.4 Mediante Informe Final de Instrucción N° 1455-2017-OS/OR AREQUIPA de fecha 30 de octubre del 2017, se procedió con el análisis de lo actuado en el expediente materia de análisis.
- 1.5 A través del Oficio N° 1120-2017-OS/OR AREQUIPA de fecha 30 de octubre del 2017³, se trasladó a la empresa **GAS SATEL S.R.L.**, el Informe Final de Instrucción referido en el párrafo anterior; otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para efectuar los descargos al Informe referido.
- 1.6 Mediante el escrito de registro N° 2017-109977, de fecha 20 de noviembre de 2017, la empresa fiscalizada presentó su escrito de descargos al informe referido en el párrafo anterior.

2. SUSTENTACIÓN DE DESCARGOS AL INFORME FINAL DE INSTRUCCIÓN

- 2.1. La empresa **GAS SATEL S.R.L.**, rechazó el Informe Final de Instrucción N° 1455-2017-OS/OR AREQUIPA, sustentándose en lo siguiente:
 - 2.1.1. Que en los numerales 1.1 y 1.2 del Informe Final de Instrucción se señala: "*consta en el Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 0055908- CM (...)*" asimismo la empresa fiscalizada fue imputada por el supuesto "incumplimiento de obligaciones establecidas en el Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos"; señaló que dicha imputación se tramitó en el Expediente N° 201600177705, en el cual se generó el Informe Final de Instrucción N° 66-2017-OS/OR AREQUIPA, -que fue respondido por la empresa fiscalizada- y concluyó con la Resolución N° 991-2017-OS/OR AREQUIPA, que dispuso el archivo definitivo del procedimiento sancionador.
 - 2.1.2. Al respecto señaló que el acto administrativo contenido en dicha Resolución es válido y se presume valido conforme los artículos 8° y 9° de la Ley N° 27444; asimismo dicho acto no puede ser declarado nulo de oficio (que tampoco lo ha sido) toda vez que no contraviene el interés público o derechos fundamentales, ello conforme el artículo 202° de la referida Ley y su modificatoria.
 - 2.1.3. En este sentido indicó que la pretensión de continuar con el presente procedimiento sancionador, transgrede el principio non bis in ídem, establecido en el artículo 230° de la Ley N° 27444 que recoge los principios de la potestad sancionadora administrativa, indicando que los sujetos en ambos procedimientos son Osinergmin y la empresa fiscalizada; que el hecho en ambos procedimientos es el exceso en el margen de error verificado en 11 mangueras acreditado mediante Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 0055908-CM; y el fundamento en ambos procedimientos: la supuesta trasgresión de lo dispuesto en el inciso e) del artículo 86 del Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos; artículo 8 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 400-2006-OS/CD;

³ Notificado con fecha 13 de noviembre de 2017, conforme el cargo de recepción obrante en el expediente materia de análisis.

numeral 2.6.1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

3. ANÁLISIS

- 3.1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició a la empresa **GAS SATEL S.R.L.**, por el incumplimiento a lo establecido en el inciso e) del artículo 86° del Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y otros productos derivados de los Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM, en concordancia con el artículo 8° del Anexo 1 Procedimientos para el Control Metrológico en Grifos y Estaciones de Servicios, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 400-2006-OS/CD y sus modificatorias, toda vez que se constató que el porcentaje de error detectado en once (11) contómetros de las mangueras verificadas en el establecimiento fiscalizado, excedió el Error Máximo Permisible (EMP).
- 3.2. En relación a lo indicado por la empresa fiscalizada en su escrito de descargos debemos señalar que la disposición de inicio del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el expediente N° 201600177705, se realizó a través del Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 0055908-CM de fecha 16 de diciembre de 2016, sin embargo de la revisión del referido documento se advirtió que dicha disposición, la efectuó un supervisor que no se encontraba facultado a disponer el inicio del procedimiento administrativo sancionador⁴.

Asimismo y conforme se refirió en la Resolución N° 991-2017-OS/OR AREQUIPA emitida en el procedimiento sancionador mencionado en el párrafo anterior, es pertinente indicar que conforme la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2016-OS/CD, que aprueba la Directiva para la Selección y Contratación de Empresas Supervisoras, las empresas supervisoras⁵, a través de un contrato de supervisión celebrado con Osinergmin, proveen de servicios de supervisión o fiscalización al referido organismo; en este sentido precisamos que el Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 0055908-CM, si fue suscrita por un profesional presentado por una empresa supervisora con contrato de supervisión celebrado con Osinergmin, es decir facultado a ejercer servicios de supervisión para este organismo, por lo que la información recogida a través de la referida Acta es válida y se considera cierta salvo prueba en contrario⁶

En este sentido se desprende que el procedimiento administrativo sancionador tramitado en el expediente N° 201600177705 fue iniciado por un órgano no competente para tales efectos, por lo que a través de la Resolución N° 991-2017-OS/OR AREQUIPA, se dispuso el archivo del mismo, consecuentemente, en el referido procedimiento administrativo sancionador no se absolvió la responsabilidad de la empresa fiscalizada respecto a los hechos verificados en la visita de supervisión efectuada con fecha 16 de diciembre de 2017 y mucho menos se desvirtuó el contenido del Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 0055908-CM.

⁴ Conforme la Resolución de Oficinas Regionales N° 1911-2016-OS/OR AREQUIPA de fecha 03 de octubre de 2016, vigente al momento de la emisión de la referida Acta, y a través de la cual se designaron a los agentes fiscalizadores (supervisores) de Osinergmin, quienes en tal condición se encontraban facultados entre otros, a disponer el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

⁵ Personas jurídicas o personas naturales con negocio que suscriben con Osinergmin contratos de supervisión. Se extiende sus alcances a los profesionales y técnicos presentados por las personas jurídicas para desarrollar los servicios de supervisión y fiscalización, así como a sus representantes

⁶ Conforme el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, vigente al momento de efectuada la visita de supervisión al establecimiento fiscalizado y el numeral 13.2 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2017-OS/CD, vigente desde el 19 de marzo de 2017.

Precisamos además, que en el procedimiento administrativo sancionador tramitado en el expediente N° 201600177705 no existió pronunciamiento alguno respecto de los hechos verificados a través del Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 0055908-CM, sin embargo al haberse constatado que tales hechos constituyen una infracción a las normas vigentes que Osinergmin supervisa, tales hechos, reiteramos, al no existir pronunciamiento alguno sobre ellos, pueden y deben ser objeto de valoración y evaluación en el marco de un procedimiento administrativo sancionador que garantice el derecho de defensa del administrado, como ha ocurrido en el presente caso.

- 3.3. Habiendo precisado lo anterior, debemos señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador no vulnera el principio de Non bis in ídem, recogido en el numeral 11 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS⁷, por cuanto los hechos verificados en la visita de supervisión de fecha 16 de diciembre de 2016 que configuraron la infracción detallada en el numeral 1.1 del presente informe, no ha sido objeto de pronunciamiento, a través de la Resolución de Oficinas Regionales N° 991-2017-OS/OR AREQUIPA de fecha 13 de julio de 2017⁸ recaída en el expediente N° 201600177705.
- 3.4. Cabe señalar que en la Resolución de Oficinas Regionales N° 991-2017-OS/OR AREQUIPA de fecha 13 de julio de 2017, se precisó la reserva del derecho por parte de este organismo a evaluar el inicio de un nuevo procedimiento administrativo sancionador, en atención a los hechos verificados durante la visita de supervisión, ello al no haber prescrito la potestad sancionadora⁹ para determinar la existencia de infracciones administrativas sobre los hechos verificados en la visita de supervisión de fecha 16 de diciembre de 2016 en el establecimiento fiscalizado
- 3.5. En este sentido de la revisión de la documentación adjuntada por la empresa fiscalizada se desprende que ésta no ha desvirtuado lo verificado a través del Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 0055908-CM, por lo que se debe aplicar la sanción correspondiente para la infracción detallada en el numeral 1.1 del presente informe.
- 3.6. El inciso e) del artículo 86° del Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y otros productos derivados de los Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM, establece que es infracción sancionable la venta de combustibles en volúmenes menores respecto a la tolerancia establecida y otras infracciones al control metrológico y a la calidad de productos.
- 3.7. El artículo 8° del Anexo 1¹⁰ de la Resolución de Consejo Directivo N° 400-2006-OS/CD, establece que *“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 cualquiera de los resultados de estas mediciones se encuentren por debajo de la tolerancia máxima permisible de -0.5% se iniciará el procedimiento administrativo sancionador conforme a lo dispuesto en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin vigente y demás normas aplicables sobre la materia”*.

⁷ El cual establece que “No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento”

⁸ La cual se mantiene vigente y no ha sido objeto de nulidad como bien refirió la empresa fiscalizada en su escrito de descargos.

⁹ Conforme el numeral 31.1 del artículo 31° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD, que dispone que La potestad sancionadora de Osinergmin para determinar la existencia de infracciones administrativas, así como para imponer de manera definitiva la multa o sanción que corresponda, prescribe a los cuatro (4) años.

¹⁰ Artículo modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 014-2009-OS/CD publicada con fecha 05 de febrero de 2009.

- 3.8. El artículo 1º de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, establece que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituye infracción sancionable.
- 3.9. El artículo 5º de la Ley mencionada en el numeral anterior del presente informe establece que el Osinergmin, ejerce de manera exclusiva las facultades contempladas en ésta, su Ley de Creación N° 26734 y en la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332, en lo concerniente al control metrológico, así como la calidad de los combustibles y otros productos derivados de los hidrocarburos, en las actividades que se encuentren comprendidas bajo el ámbito de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, Ley N° 26221.
- 3.10. El numeral 2.6.1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución de Consejo Directivo, N° 271-2012-OS/CD, dispone la aplicación de una multa de hasta 150 UIT, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimiento, suspensión temporal o definitiva de actividades, retiro de instalaciones y/o equipos así como el comiso de bienes, para los establecimientos de venta al público de combustibles y/o gasocentros que incumplan las normas metrológicas de calibración, control, monitoreo o similares.
- 3.11. Mediante Resolución de Gerencia General N° 352 de fecha 19 de agosto de 2011, se aprobaron los Criterios Específicos de Sanción que se deberán tomar en cuenta para la aplicación del numeral 2.6.1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD y sus modificatorias, estableciéndose el siguiente rango de aplicación por cada manguera encontrada que exceda el Error Máximo Permisible (EMP):

Rango de Aplicación	Multa (UIT)
Desde -0.501 % hasta -1.000 %	0.35
Desde -1.001 % hasta -1.500 %	1.05
Desde -1.501 % hasta - 2.000 %	1.75
Desde -2.001 % o menos	2.45

- 3.12. En este sentido, de acuerdo a los referidos criterios específicos, corresponde aplicar la siguiente sanción por la infracción administrativa acreditada en el presente procedimiento:

INCUMPLIMIENTO	NUMERAL DE LA TIPIFICACIÓN DE HIDROCARBUROS	ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES ¹¹	RESOLUCIÓN QUE APRUEBA CRITERIO ESPECÍFICO	CRITERIO ESPECÍFICO
Se constató que el porcentaje de error detectado en once (11) contómetros de las mangueras verificadas, era de: a) Error porcentaje caudal máximo: - 1.056 % y error porcentaje caudal mínimo: - 1.144 %.	2.6.1	Multa de hasta 150 UIT y/o ITV, CE, STA, SDA, RIE, CB	352	10.15 UIT ¹²

¹¹ Leyendas: UIT: Unidad Impositiva Tributaria; CE: Cierre de Establecimiento; CI: Cierre de Instalaciones.; RIE: Retiro de Instalaciones y Equipos; CB: Comiso de Bienes; PO: Paralización de Obras y STA: Suspensión Temporal de Actividades.

¹² Habiéndose constando el rango de aplicación desde -0.501 % hasta -1.000 % en dos mangueras y un rango desde -1.001 % hasta -1.500 % en 9 mangueras, corresponde aplicar una multa de 10.15 UIT conforme lo indicado en el numeral 3.9 del presente informe.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2820-2017-OS/OR AREQUIPA**

<p>b) Error porcentaje caudal máximo: - 1.144 % y error porcentaje caudal mínimo: - 0.968 %.</p> <p>c) Error porcentaje caudal máximo: - 1.232 % y error porcentaje caudal mínimo: - 0.968 %.</p> <p>d) Error porcentaje caudal máximo: - 1.056 % y error porcentaje caudal mínimo: - 1.056 %.</p> <p>e) Error porcentaje caudal máximo: - 0.968 % y error porcentaje caudal mínimo: - 1.144 %.</p> <p>f) Error porcentaje caudal máximo: - 1.144 % y error porcentaje caudal mínimo: - 1.144 %.</p> <p>g) Error porcentaje caudal máximo: - 1.320 % y error porcentaje caudal mínimo: - 1.320 %.</p> <p>h) Error porcentaje caudal máximo: - 0.572 % y error porcentaje caudal mínimo: - 0.616 %.</p> <p>i) Error porcentaje caudal máximo: - 0.572 % y error porcentaje caudal mínimo: - 0.572 %.</p> <p>j) Error porcentaje caudal máximo: - 1.144 % y error porcentaje caudal mínimo: - 1.144 %.</p> <p>k) Error porcentaje caudal máximo: - 1.056 % y error porcentaje caudal mínimo: - 1.056 %.</p> <p>Inciso e) del artículo 86° del Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y otros productos derivados de los Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM, en concordancia con el artículo 8° del Anexo 1 Procedimientos para el Control Metrológico en Grifos y Estaciones de Servicios, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 400-2006-OS/CD y sus modificatorias</p>				
--	--	--	--	--

3.13. De conformidad con lo establecido en el artículo 13° literal c) de la Ley de Creación de Osinergmin, Ley N° 26734, la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332 y modificatorias, la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; y en la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD y modificatoria, y en los argumentos expuestos en la presente Resolución,

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- SANCIONAR a la empresa **GAS SATEL S.R.L.**, con una multa de diez con quince centésimas (10.15) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha del pago, por el incumplimiento señalado en el numeral 1.1 de la presente Resolución.

Código de Infracción: 170010997701

Artículo 2º.- Informar que la presente resolución puede ser impugnada en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de la fecha de su notificación. Asimismo, informar que, de acuerdo con el artículo 26° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado pro Resolución de Consejo Directivo N° 40-2017-OS/CD, si el Agente Supervisado hubiese autorizado la notificación electrónica hasta la fecha otorgada para la presentación de sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, y mantenido vigente dicha autorización, la multa se reducirá en un 10% siempre que el infractor cancele el monto de ésta dentro del plazo fijado para su pago y no impugne administrativamente la resolución que impuso la multa.

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

Artículo 3º.- DISPONER que el monto de las multas sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco del Crédito del Perú, importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de **quince (15) días hábiles** contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución y el Código de Pago de la infracción correspondiente, sin perjuicio de informar de manera documentada a Osinergmin del pago realizado.

Artículo 4º.- NOTIFICAR a la empresa **GAS SATEL S.R.L.** el contenido de la presente Resolución.

Regístrese y comuníquese,

«vbravo»

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