

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 021-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 22 de enero de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600149213 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa W-LEO REPRESENTACIONES S.R.L., representada por el señor Wilberto Ccorimanya Chucya, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 3259-2016-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 25 de noviembre de 2016, mediante la cual se le sancionó por no cumplir las normas de control metrológico.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 3259-2016-OS/OR MADRE DE DIOS, la Oficina Regional de Madre de Dios, sancionó a la empresa W-LEO REPRESENTACIONES S.R.L., en adelante W-LEO REPRESENTACIONES, con una multa de 0.35 (Treinta y cinco centésimas) UIT, por exceder el error máximo permisible establecido en el Anexo 1 del Procedimiento para el Control Metrológico en Grifos y Estaciones de Servicios y 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 y sus modificatorias, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 271-2012-OS/CD	SANCIÓN
1	Artículo 8° del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 400-2006-OS/CD y modificatoria ¹ Se detectó que el porcentaje de error detectado en un (01) contómetro de la manguera verificada era de -0,748%, excediendo el error máximo permisible	2.6.1 ²	0.35 UIT

¹ Resolución de Consejo Directivo N° 400-2006-OS/CD
Anexo 1

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 cualquiera 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 Sancionador de OSINERGMIN vigente y demás normas aplicables sobre la materia.

² Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD.

Tipificación 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. 142º del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM, Arts. 112º y 113º del Reglamento aprobado por D.S. N° 019-97-EM, Arts. 70º, 75º y 86º inciso e) del Reglamento aprobado por D.S. N° 030 -098-EM, Art. 50º lit b) del Reglamento aprobado por D.S. N° 045-2001-EM, Resolución de Consejo Directivo N° 400-2006-OS/CD y procedimiento anexo.

Multa: Hasta 150 UIT.

Otras sanciones: ITV, CE, STA, SDA, RIE, CB

(EMP) que varía entre - 0,5 % y + 0,5.		
TOTAL		0.35 UIT

Como antecedentes, corresponde citar los siguientes:

- a) Por medio del Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 053217-CM de fecha 11 de octubre de 2016, obrante a fojas 06 del expediente, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador a W-LEO REPRESENTACIONES, al detectarse que un (01) contómetro de la manguera verificada excedía el error máximo permisible que varía entre - 0,5% y +0,5%, establecido en el Procedimiento para el Control Metrológico en Grifos y Estaciones de Servicios y 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.



Asimismo, por medio del mencionado documento se informó a la administrada el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos.

Del mismo modo, se le hizo entrega de la Boleta Electrónica Informativa N° 401-000053217-01, para efectos del beneficio de reducción de multa por pago voluntario, de conformidad con el numeral 30.2 del artículo 30° y numeral 42.3 del artículo 44° de la Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD y modificatorias.

- b) Mediante escrito de registro N° 201600149213 de fecha 19 de octubre de 2016, W-LEO REPRESENTACIONES manifestó que el Acta de Supervisión presenta defectos, toda vez que en la misma se consignó una fecha errónea y que contiene enmendaduras.
- c) A través de Oficio N° 341-2016-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 09 de noviembre de 2016, notificado el 15 de noviembre de 2016, se remitió a W-LEO REPRESENTACIONES, el Informe Complementario N° 128-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 09 de noviembre de 2016³.
- d) Por Resolución de Oficinas Regionales N° 3259-2016-OS/OR MADRE DE DIOS, de fecha 25 de noviembre de 2016, notificada el 11 de enero de 2017, sustentado en el Informe Final N° 2848-2016-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 23 de noviembre de 2016, se sancionó a W-LEO REPRESENTACIONES con una multa de 0.35 (treinta y cinco centésimas) UIT, por el incumplimiento descrito en el cuadro antes señalado.
- e) Mediante escrito de registro N° 201600149213 de fecha 25 de noviembre de 2016, W-LEO REPRESENTACIONES presentó escrito bajo la sumilla "recurso administrativo de apelación contra el Oficio N° 341-2016-OS/OR MADRE DE DIOS.
- f) Con escrito de registro N° 201600149213 de fecha 19 de diciembre de 2016, W-LEO REPRESENTACIONES solicitó que se admita su recurso de apelación y se eleve el escrito antes



³ De fojas 17 a 22 del expediente, obra el Informe Complementario N° 128-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 09 de noviembre de 2016, a través del cual, se precisa que se produjo un error material en la fecha consignada en el Acta de Supervisión, siendo la fecha correcta el 12 de octubre de 2016. Asimismo, respecto de los resultados registrados en el Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 053217-CM, se indica que dichos resultados responden a datos exactos y reales, toda vez que la enmendadura realizada en el documento corresponde al Número de serie del dispensador eléctrico, dato que no altera el resultado de la supervisión, es decir, la información enmendada no influye en la determinación del cálculo del error de la prueba de exactitud, sustento del procedimiento sancionador.

señalado al superior jerárquico.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito con registro N° 201600149213 de fecha 12 de enero de 2017, W-LEO REPRESENTACIONES interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 3259-2016-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 25 de noviembre de 2016, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Con fecha 15 de noviembre de 2016, a través del Oficio N° 341-2016-OS/OR-MADRE DE DIOS de fecha 09 de noviembre de 2016, la Oficina Regional Madre de Dios le trasladó el Informe Complementario N° 28-2016-OS/OR-MADRE DE DIOS⁴. No obstante, a pesar de que mediante dichos documentos se complementó y modificó el Acta de Supervisión, no se le dio la oportunidad de poder efectuar el descargo correspondiente, infringiendo el artículo 18° de la Resolución N° 272-2012-OS/CD, que establece que cuando se incorporen documentos adicionales o complementarios al inicio del procedimiento, se le debe otorgar al administrado un plazo no menor de cinco (5) días hábiles para que formulen sus descargos.

En efecto, a través del Oficio N° 341-2016-OS/OR-MADRE DE DIOS de fecha 09 de noviembre de 2016 no se fijó el plazo para la presentación de los descargos, limitando el derecho de defensa y con ello el Principio de Debido Procedimiento; así mismo, tampoco se indicó el plazo límite para poder acogerse al beneficio de reducción de multa por pago voluntario. Sobre el particular, menciona que el numeral 5 del artículo 3° de la Ley N° 27444 establece como requisito de validez de los actos administrativos, que el mismo sea resultado del procedimiento regular previsto para su generación.

De lo anterior, se advierte que se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 1) del artículo 10° de la Ley N° 27444, al no haberse cumplido con el procedimiento previsto para la presentación de los descargos por el administrado. Además, presenta como fundamento de derecho al artículo 139° de la Constitución Política del Perú, los artículos 113°, 207°, 209° de la Ley N° 27444 y los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento⁵.

- b) Manifiesta que el numeral 116.2 del artículo 116° de la Ley N° 27444, prevé la acumulación de más de una petición en un solo escrito siempre que se traten de asuntos conexos, a fin de que se tramiten y resuelvan conjuntamente.

En ese sentido, de conformidad con el artículo 105° de la Ley N° 27444, presenta denuncia administrativa contra el Especialista Legal de la Oficina Regional Madre de Dios de OSINERGMIN, abogado Edgar Juvenal Echevarría Pacheco, afirmando que conocía de la

⁴ En cuyo documento se reconoció que en el Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 053217-CM se incurrió en errores.

⁵ Menciona que el debido procedimiento administrativo abarca: que la natural controversia se resuelva no desde la fuerza sino a través de la razón insista del derecho, que el procesamiento mismo se ajuste a una serie de exigencias que favorezcan en la medida de lo posible la consecución de una decisión justa y que la superación plena y oportuna del conflicto a través de la ejecución, también plena y oportuna, de la decisión justa construida como justa al caso concreto.

Agrega que el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 6149-2006-PA/TC y N° 6662-2006-PMC ha señalado que el debido proceso "es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respecto y protección, sobre todo órgano público o privado que ejerza funciones formar o materialmente jurisdiccionales.", que "desborda la órbita estrictamente judicial de involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros, dando lugar a que en cada caso o respecto de cada ámbito pueda hablarse de un debido proceso jurisdiccional, de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc."

existencia del recurso de apelación del 25 de noviembre de 2016, que no cumplió con elevar a la segunda instancia, pese a habersele solicitado en documento posterior de fecha 19 de diciembre de 2016 que se dé trámite a su recurso. Agrega que se explicó en su oficina sobre la presentación del recurso de apelación.

En efecto, con fecha 25 de noviembre de 2016 ejerció su derecho de contradicción, previsto en el numeral 206.1 de la Ley N° 27444, a través de la interposición del recurso de apelación contra el Oficio N° 341-2016-OS/OR-MADRE DE DIOS; así mismo, con fecha 19 de diciembre de 2016, solicitó a la Oficina Regional de Madre de Dios, que eleve al TASTEM su recurso, de conformidad con lo establecido por el numeral 27.2 del artículo 27° de la Resolución N° 272-2012-OS/CD; es decir, con anterioridad a la notificación de la resolución de sanción, la primera instancia conocía del recurso de apelación presentado contra el Oficio N° 341-2016-OS/OR MADRE DE DIOS, no obstante, procedió a emitir la Resolución N° 3259-2016-OS/OR MADRE DE DIOS, omitiendo elevar al superior jerárquico dicho acto administrativo, en vulneración de la Ley N° 27444, normas reglamentarias y el RPAS de OSINERGMIN, así como el Principio de Debido Procedimiento.

De otro lado menciona, que la Oficina Regional Madre de Dios, le dio un trato distinto y discriminatorio en relación con otros administrados, toda vez que no actuó de forma similar que en expediente N° 201600149199, en el cual, la primera instancia a través del Oficio N° 301-2016-OS/OR MADRE DE DIOS, le trasladó al administrado el respectivo Informe Complementario, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos a dicho Informe.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL OFICIO N° 341-2016-OS/OR MADRE DE DIOS, PRESENTADO EL 25 DE NOVIEMBRE DE 2016

3. Mediante escrito de registro N° 201600149213 de fecha 25 de noviembre de 2016, W-LEO REPRESENTACIONES presentó escrito bajo la sumilla "recurso administrativo de apelación contra el Oficio N° 341-2016-OS/OR MADRE DE DIOS", en atención a los siguientes fundamentos:
 - a) Se vulneró el artículo 3°, el numeral 3 del artículo 234°, el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, el numeral 18.3.4 del artículo 18° de la Resolución N° 272-2012-OS/CD, el derecho de defensa y el Principio de Debido Procedimiento, por lo que incurrió en causal de nulidad, toda vez que no se le dio la oportunidad de hacer el descargo correspondiente al inicio de procedimiento administrativo sancionador, pues no se le otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para efectuar los mismos, ni se volvió a fijar el plazo para acogerse al pago de pronto pago que corresponde al procedimiento metrológico. En efecto, el Oficio N° 341-2016-OS/OR MADRE DE DIOS e Informe Complementario N° 128-OS/OR MADRE DE DIOS constituyen documentos complementarios que debían cumplir con lo indicado en el numeral 18.3.4 del artículo 18° de la Resolución N° 272-2012-OS/CD, en lo referido al otorgamiento del plazo para la presentación de descargos.⁶

⁶ Respecto de la notificación de cargos, señala que Pedrechi Garces ha indicado que: "(...) la exigencia de notificar al administrado de la imputación de la infracción y posibilitar a este el ejercicio del derecho de defensa previo a la resolución que eventualmente imponga la sanción administrativa constituye una obligación ineludible en el procedimiento sancionador cuyo incumplimiento constituye causal de nulidad de los actos que se emitan al término del mismo (...) Cabe tener presente que la exigencia de cautelar el ejercicio del derecho al descargo por parte del administrado al que se le imputa la comisión de una infracción administrativa, constituye una característica determinante en el procedimiento administrativo sancionador, sustentada en tanto en el respeto al ejercicio constitucional a la defensa. (...) la presentación de los descargos constituye expresamente una manifestación del ejercicio del derecho de defensa (...)".

Asimismo, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 2508-2004-AA/TC, ha indicado que "Este Colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139. ° de la Constitución no sólo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido

- b) De otro lado, manifiesta que el Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 053217-CM y la Boleta Informativa presentan borrones y enmendaduras efectuadas con corrector, que no le permitió conocer con certeza el contenido del Acta, motivo por el que con fecha 19 de octubre de 2016 devolvió dicha acta; asimismo, indica haber solicitado que se realicen las aclaraciones necesarias y se efectúe una nueva supervisión, a fin de que se consignen datos reales.



No obstante, a través del Oficio N° 341-2016-OS/OR MADRE DE DIOS e Informe Complementario N° 128-OS/OR MADRE DE DIOS, no se corrigieron los borrones o enmendaduras, ratificando que la información contenida en el Acta es veraz y coherente, que la supervisión fue realizada el 12 de octubre y no el 11 de octubre, que los datos de dicha acta corresponden a datos exactos y reales que determinan el inicio del procedimiento y que la información cuya alteración es alegada corresponde a datos que no aclaran el resultado de la supervisión, por tratarse del número de serie del dispensador eléctrico y que el valor detectado se encuentra fuera de rango permitido.

En efecto, pese a conocer la existencia de dos (2) borrones y enmendaduras realizadas con corrector, el Oficio N° 341-2016-OS/OR MADRE DE DIOS no realizó la enmienda correspondiente, ni mencionó las razones o motivos de dichas enmendaduras, tampoco se aclaró si se tratan de errores de transcripción, redacción o si corresponde a errores atribuibles a alguna voluntad de hacerlo⁷. De ahí que, el Informe Complementario, no fue adecuadamente motivado, por lo que se incurrió en las causales de nulidad previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444.



- c) Finalmente, menciona que OSINERGMIN no ha dado un tratamiento uniforme respecto de otro caso de devolución del Acta de Supervisión de Control Metrológico (Expediente N° 201600149199), en la cual, el mismo supervisor, Josué Salazar Cáceres, incurrió en siete (7) errores en el Acta de Supervisión N° 053216, y posteriormente se le remitió un Informe Complementario, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos, fijándose le fecha límite para acogerse al beneficio de reducción de multa. Por lo tanto, se vulneró el derecho de igualdad.
4. A través del Memorandum N° 2-OS/OR MADRE DE DIOS recibido con fecha 19 de enero de 2017, la Oficina Regional de Madre de Dios remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales, dentro de un proceso, sea éste administrativo – como en el caso de autos–, o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. Uno de los atributos del debido proceso lo constituye el derecho de defensa, que tiene como presupuesto, para su ejercicio, la debida notificación de las decisiones que pudieran afectar una situación jurídica.” (Subrayado agregado)

Asimismo, la interdicción de la arbitrariedad ha sido analizado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC, indicándose que: “a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.”

⁷ Menciona que el artículo 201° de la Ley N° 27444 prevé la rectificación de errores, con relación a lo cual MORON ÚRBINA en su libro Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General-Ley N° 27444, ha señalado que “la doctrina es conforme en sostener que el error material atiene a un error de transcripción, un error de mecanografía, un error de expresión en la redacción del documento, en otras palabras, un error atribuible no a la manifestación de voluntad o razonamiento contenido en el acto, sino al soporte material que lo contiene.”

ANÁLISIS

5. Con relación a lo sostenido en los literales a) del numeral 2 y a) y b) del numeral 3 de la presente resolución, se debe precisar que el Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 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, dispone que los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁸.

En cuanto al derecho de defensa, se debe señalar que el mismo garantiza al administrado la posibilidad de contradecir y formular argumentos de descargo en defensa de sus derechos e intereses legítimos, acompañando el correspondiente sustento probatorio, dentro del procedimiento administrativo sancionador, siendo que este derecho se verá conculcado cuando el administrado se vea imposibilitado de ejercer los medios de defensa que le franquea la ley.

En ese orden de ideas, es preciso indicar que el numeral 18.3.4 del artículo 18° de la Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD⁹, señala que cuando el Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión o Carta de Visita de Fiscalización sea reemplazado o complementado, el mismo deberá ser notificado al administrado para su conocimiento, para lo cual se le debe otorgar un plazo no menor de cinco (05) días hábiles para que formule sus descargos.

A través del escrito de registro N° 2016000149213 de fecha 19 de octubre de 2016, obrante a fojas 15 del expediente, la administrada presentó escrito bajo la sumilla “devuelve acta de supervisión de control metrológico con errores, borrones y enmendaduras”, indicando lo siguiente:

*“Escrito de registro N° 201600149213 de fecha 19 de octubre de 2016
(...) Con fecha 12 de octubre del 2016 recibimos la visita del personal de OSINERGMIN quienes venían a hacer una medición volumétrica en nuestro grifo sobre las mangueras existentes, para lo cual procedieron a llenar una Acta de supervisión en donde pensamos se iba a consignar la información real a lo verificado; sin embargo, luego de la supervisión el Ing. Josué Salazar nos dejó un Acta y un ticket o voucher que nos pidió firmáramos. Diciéndonos que había habido problemas en las mediciones efectuadas. Sin embargo, al reportarse esta visita hemos revisado los documentos dejados comprobando que tanto el Acta de Supervisión Metrológico N° 053217-CM tiene la fecha de 11 de octubre y esta a su vez contiene*

⁸ 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.

⁹ Resolución N° 272-2012-OS/CD

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento

18.3.4 (...)

Del mismo modo, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso, así como de cualquier otro documento que sustente el inicio del procedimiento administrativo sancionador. En caso los documentos señalados sean reemplazados o complementados, éstos serán notificados al administrado para su conocimiento, debiéndose otorgar al administrado un plazo no menor de cinco (05) días hábiles para que formule sus descargos.

RESOLUCIÓN N° 021-2018-OS/TASTEM-S2

enmendaduras; y la boleta informativa N° 10011; esta tiene la fecha 12 de octubre: Considerando estos hechos documentos que acreditan una fiscalización de rutina contienen borrones y enmendaduras con corrector, y teniendo en cuenta que sobre un documento que evidencia alteración o corrección de datos no podemos hacer descargo alguno puesto que esa información no evidencia certeza, estamos devolviendo los citados documentos con el fin que el Ing. Josué Salazar vuelva a hacer la supervisión consignando los datos reales que corresponde a lo que verifica.”

En atención a ello, a través del Informe Complementario N° 128-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 09 de noviembre de 2016, la primera instancia procedió a aclarar y modificar la fecha en que se realizó la supervisión, precisando que la misma se efectuó el 12 de octubre de 2016 y no el 11 de octubre de 2016. Asimismo, se indicó que *“los valores de las líneas y porcentajes de error a caudal mínimo y caudal máximo registrado en las columnas (manguera), la cual determina el inicio del procedimiento sancionador, no presenta enmendaduras u observaciones y se encuentra consignada en forma “LEGIBLE, SIN ACLARACIONES Y/O CORRECCIONES”¹⁰. Del mismo modo, se resaltó que “la supervisión se efectuó en presencia del señor [REDACTED] [REDACTED], identificado con DNI N° [REDACTED] actuando como representante y testigo por parte del establecimiento, quien al final de la supervisión consignó su firma en la referida acta en señal de conformidad.”¹¹*



Además, en el numeral 4.2 del acápite 4 (Conclusiones) del Informe Complementario N° 128-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 09 de noviembre de 2016, se indicó que *“se evidencia que la rectificación efectuada al Acta de Supervisión de control Metrológico N° 053217 (Número de serie del dispensador eléctrico), no influye en la determinación del cálculo del error de la prueba de exactitud, siendo que los valores de las líneas y porcentajes de error a caudal mínimo y caudal máximo registrados en la columna (manguera), no presentan ningún tipo de corrección ni enmendadura que invalide dicha acta, evidenciándose infracción administrativa tipificada en el numeral 2.6.1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD y modificatorias.”*



Ahora bien, es cierto que la administrada hizo notar mediante la presentación del escrito de registro N° 201600149213 de fecha 19 de octubre de 2016, que en la copia del acta de supervisión que se le entregó, específicamente en el campo “N° de serie” de la tercera columna referida al control metrológico realizado a la manguera del equipo que despacha el combustible Diésel B5 S-50, se advertía la presencia de corrector y sobre el mismo el dato “BWEN191165”; y, de otro lado, que en el campo “error % causal mínimo” de la novena columna referida al control metrológico efectuado a la manguera que despacha gasolina 90, presuntamente se habría consignado una enmendadura.

No obstante, conforme se advierte del Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 053217 de fecha 11 de noviembre de 2016, obrante a fojas 6 del expediente, y la copia de dicha acta presentada por la administrada a través del escrito de registro N° 201600149213 de fecha 19 de octubre de 2016 que obra a fojas 14 del expediente, el presente procedimiento administrativo sancionador, se originó por haberse detectado que la manguera del equipo que despacha el combustible Gasolina 84, cuyo detalle se encuentra en la sexta columna, no superó el control

¹⁰ Numeral 3.4 del Informe Complementario.

¹¹ Numeral 3.4 del Informe Complementario.

metrológico por presentar un % de error de -0,748%¹², que excede el error máximo permisible (EMP) que varía entre - 0,5 % y + 0,5, lo cual constituye infracción al artículo 8° del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 400-2006-OS/CD y modificatoria.

Sobre el particular, es de indicar que, tratándose del derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, MORÓN URBINA ha señalado que lo siguiente: *“Consiste en el derecho que tienen los administrados a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y, de hecho; así como de las cuestiones propuestas por ellos en tanto hubieran sido pertinentes a la solución del caso. No significa que la Administración quede obligada a considerar en sus decisiones todos los argumentos expuestos o desarrollados por los administrados, sino solo aquellos cuya importancia y congruencia con la causa, tengan relación de causalidad con el asunto y la decisión a emitirse.”*¹³ (Subrayado agregado)

Asimismo, de acuerdo al numeral 162.2 del artículo 162°, el numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, conjuntamente con el artículo 190° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria al presente procedimiento, las alegaciones de los administrados deben estar referidas y guardar relación con aquello que es objeto de debate dentro del procedimiento sancionador, en la medida que deben coadyuvar a dilucidar las cuestiones controvertidas en el mismo¹⁴. En efecto, si bien es cierto que la administrada hizo notar los citados datos, presuntamente enmendados, los mismos no guardaban relación con el incumplimiento detectado materia del presente procedimiento administrativo sancionado, no resultando relevantes al procedimiento sancionador.

Además, se advierte que también en el numeral 3.6 del análisis del Informe Complementario N° 128-OS/OR MADRE DE DIOS, específicamente a fojas 18 del expediente, se copió una fotografía del Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 053217-CM-Expediente N° 201600149213, con lo cual se verifica que el Informe Complementario N° 128-OS/MADRE DE DIOS de fecha 09 de noviembre de 2016 reiteró los resultados del control metrológico efectuado a la manguera a través de la cual se despacha el producto Gasolina 84, ya indicados en el original del Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 053217-CM-Expediente N° 201600149213 obrante a fojas 6, como en la copia presentada por la administrada por escrito de registro N° 201600149213 de fecha 19 de octubre de 2016.

Ahora bien, es de precisar que específicamente a fojas 19 del expediente, como parte del numeral 3.6 del análisis del Informe Complementario N° 128-OS/OR MADRE DE DIOS, se transcribieron los datos del Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 053217-CM

¹² Subrayado agregado.

¹³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 11° edición, 2015, pp. 71.

¹⁴ Ley N° 27444.

Artículo 163.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.
Código Procesal Civil.

Artículo 190.- Pertinencia e improcedencia.-

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez (...)

Expediente N° 201600149213 de fecha 12 de noviembre de 2016¹⁵, sin embargo, se incurrió en un error material al consignarse en el campo (error % caudal mínimo) de la sexta columna referida al control metrológico realizado a la manguera del equipo que despacha el combustible Gasolina 84, el valor (-0.784), cuando en realidad debió indicarse (-0.748), conforme se advierte tanto del original del Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 053217-Expediente N° 201600149213, como de la copia presentada por la administrada por escrito de registro N° 201600149213 de fecha 19 de octubre de 2016. Por consiguiente, toda vez que al contrastar dicho dato (-0.784) con el contenido en el acta de supervisión se verifica que se trata de un error de redacción o mecanográfico, en aplicación del numeral 201.1 del artículo 201° de la Ley N° 27444¹⁶, corresponde proceder de oficio a rectificarlo precisando que en el numeral 3.6 del análisis del Informe Complementario, cuando se haga referencia al campo (error % caudal mínimo) de la sexta columna del Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 053217-CM-Expediente N° 201600149213, que contiene los resultados del control metrológico realizado a la manguera que despacha el combustible Gasolina 84, relevante al presente procedimiento, se debe entender rectificado el valor de (-0.784), por (-0.748).



En ese orden de ideas, este Tribunal Administrativo considera que a través del Informe Complementario se corrigió la fecha de la visita de supervisión, relevante al presente procedimiento sancionador, y se reiteró los resultados del control metrológico efectuado al combustible Gasolina 84, referidos a que durante la visita de supervisión realizada el 12 de octubre de 2016, la manguera que despacha el combustible Gasolina 84 no superó el control metrológico, por detectarse un % de error de -0,748%, que excede el error máximo permisible (EMP) que varía entre - 0,5 % y + 0,5, lo cual deberá ser considerado en lo sucesivo. (Subrayado agregado)



De otro lado, es de precisar que el 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, establece que 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 conferidas¹⁷.

Al respecto, MORÓN URBINA señala que el Principio de Legalidad impone una vinculación positiva de la administración a la ley, de modo tal que la certeza de validez de toda acción administrativa depende de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que, partiendo de este, puede derivársele como su cobertura o desarrollo necesario; constituyéndose el marco normativo en un valor indisponible, irrenunciable y no transigible¹⁸.

¹⁵ Corregido mediante Informe Complementario y reconocido por la recurrente.

¹⁶ Ley N° 27444

Artículo 201.- Rectificación de errores

201.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

¹⁷ 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.

¹⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica, Lima, 2001. p. 26.

Asimismo, el numeral 5 del artículo 3 de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS¹⁹, dispone como requisito de validez de los actos administrativos, que el mismo haya sido conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

En ese orden de ideas, es preciso indicar que el numeral 18.3.4 del artículo 18° de la Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD²⁰, señala que cuando el Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión o Carta de Visita de Fiscalización sea reemplazado o complementado, el mismo deberá ser notificado al administrado para su conocimiento, para lo cual se le debe otorgar un plazo no menor de cinco (05) días hábiles para que formule sus descargos.

No obstante, de la revisión del Oficio N° 341-2016-OS/OR MADRE DE DIOS notificado el 15 de noviembre 2016, a través del cual se le trasladó el Informe Complementario N° 128-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 09 de noviembre de 2016, se advierte que no se le comunicó que tenía el derecho de presentar sus descargos, ni el plazo para ello, lo cual constituye vulneración a lo dispuesto por el numeral 18.3.4 del artículo 18° de la Resolución N° 272-2012-OS/CD, que expresamente señala que de complementarse o reemplazarse el acta de supervisión, se le deberá otorgar como mínimo el plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos al mismo. En relación a dicho argumento, se advierte también la trasgresión al numeral 5 del artículo 3° de la Ley N° 27444 y modificatorias y al Principio de Legalidad.

Por consiguiente, toda vez que la falta de precisión sobre la posibilidad de ejercer su derecho de defensa mediante la presentación de sus descargos al Informe Complementario constituye vulneración a los Principios de Debido Procedimiento, Legalidad y al derecho de defensa de la administrada, se procede a declarar fundado este extremo del recurso de apelación, correspondiendo declarar la nulidad del procedimiento administrativo sancionador, retrotrayendo el procedimiento al momento del traslado de un Informe que precise los datos certeros sobre los que se le sigue procedimiento administrativo sancionador a la administrada, con el objeto de que se le otorgue el plazo que corresponda para que presente sus descargos que no podrá ser menor a cinco (5) días hábiles y que se le señale la fecha límite para que, de considerarlo pertinente, se acoja a cualquiera de los beneficios establecidos en la norma, sea el de reducción de multa por pago voluntario, dispuesto para este tipo de infracciones por la Resolución de Gerencia General N° 475 o en el de reconocimiento de la infracción.

- Finalmente, se pone el conocimiento de la asesoría legal de la División de Supervisión Regional del OSINERGMIN, los argumentos expuestos por la administrada, descritos en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, para que proceda conforme a sus atribuciones, toda vez

¹⁹ Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

5. Procedimiento regular. - Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

²⁰ Resolución N° 272-2012-OS/CD

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento

18.3.4 (...)

Del mismo modo, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso, así como de cualquier otro documento que sustente el inicio del procedimiento administrativo sancionador. En caso los documentos señalados sean reemplazados o complementados, éstos serán notificados al administrado para su conocimiento, debiéndose otorgar al administrado un plazo no menor de cinco (05) días hábiles para que formule sus descargos.

que la denuncia administrativa presentada, corresponde ser evaluada por el superior jerárquico, siendo que esta Sala del TASTEM no es competente para ello.

Del mismo modo, se les comunica a la primera instancia, como a la División de Supervisión Regional del OSINERGMIN, lo indicado en el literal c) del numeral 3 de la presente resolución²¹, para que procedan conforme a sus atribuciones.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y sus modificatorias y; toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa W-LEO REPRESENTACIONES S.R.L. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 3259-2016-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 25 de noviembre de 2016; y, en consecuencia, disponer su **NULIDAD**, retro trayendo el procedimiento administrativo sancionador al momento del traslado de un Informe que precise los datos ciertos sobre los que se sigue procedimiento administrativo sancionador, debiéndose otorgar a la administrada un plazo no menor de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos y así como también para que se acoja al beneficio de reducción de multa por pago voluntario, de ser el caso.

Artículo 2°.- Poner en conocimiento del área de Asesoría Legal de la División de Supervisión Regional del OSINERGMIN, los argumentos expuestos por la administrada en el literal b) del numeral 2 y literal c) del numeral 3 de la presente resolución, para que proceda conforme a sus atribuciones, de acuerdo con lo expuesto en el numeral 6 de la presente resolución.

Artículo 3°.- Devolver los actuados a la primera instancia, para que proceda conforme a lo indicado.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávay Rojas.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

²¹ Además de la denuncia administrativa presentada, la administrada manifestó que no se le ha dado un trato similar en relación con otros procedimientos sancionadores, mencionando el expediente N° 201600149199.

