

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 027-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 23 de enero de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600177739 que contiene el recurso de apelación interpuesto por GRIFO J Y B S.A.C. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1899-2017-OS/OR AREQUIPA de fecha 03 de noviembre de 2017, mediante la cual se le sancionó por incumplir la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, la Ley N° 26734, Ley del OSINERGMIN; y el Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 1899-2017-OS/OR AREQUIPA, la Oficina Regional sancionó a la empresa GRIFO J Y B S.A.C. con una multa de 8 (ocho) UIT, por incumplir la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, la Ley N° 26734, Ley del OSINERGMIN; y el Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, conforme al siguiente detalle:



HECHOS IMPUTADOS	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES	SANCIÓN
Artículo 5° de la Ley N° 27332, artículo 2° de la Ley N° 26734 y los literales b, c y d del artículo 80° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM ¹	Rubro 3 ²	8 UIT

¹ Ley N° 27332.

Artículo 5.- Facultades fiscalizadoras y sancionadoras específicas

Los Organismos Reguladores gozarán de las facultades establecidas en el Título I del Decreto Legislativo N° 807.

Ley N° 26734.

Artículo 2.- Misión

La misión del OSINERGMIN es regular, supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, así como el cumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de dichas actividades.

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

Artículo 80.- Facultades de Investigación de los ORGANOS DE OSINERG

Para el ejercicio de sus funciones y de acuerdo a lo establecido en el Artículo 5 de la LEY, cada ORGANO DE OSINERG tiene las siguientes facultades: (...)

b. Citar e interrogar, a través de los funcionarios que se designe para el efecto, a las personas vinculadas a la materia de investigación o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores y a terceros, utilizando los medios técnicos que considere necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones, pudiendo para ello utilizar grabaciones magnetofónicas o grabaciones en video.

c. Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales de las ENTIDADES o empresas bajo su ámbito y examinar los libros, registros, documentación y bienes, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos y tomar la declaración de las personas que en ellos se encuentren (...)

² Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias.

Impedir la supervisión sobre control metrológico llevada a cabo con fecha 14 de diciembre de 2016 en el grifo ubicado en la Avenida Socabaya N° 1008, San Martín de Socabaya, distrito de Socabaya, provincia y departamento de Arequipa.		
MULTA TOTAL		8 UIT³

Como antecedentes cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 14 de diciembre de 2016, se acudió al grifo de titularidad de la empresa GRIFO J Y B S.A.C., ubicado en Avenida Socabaya N° 1008, San Martín de Socabaya, distrito de Socabaya, provincia y departamento de Arequipa; con el propósito de llevar a cabo el procedimiento de control metrológico en dicho establecimiento. Sin embargo, la supervisión no pudo llevarse a cabo debido a que el personal no brindó las facilidades para ello, lo que consta en la Carta de Visita de Fiscalización N° 0022262-DSR, obrante a fojas 02 del expediente.
- b) A través del escrito con registro N° 201600177739 de fecha 15 de diciembre de 2016, la empresa fiscalizada presentó sus descargos a la Carta de Visita de Supervisión N° 0022262- DSR.
- c) Mediante Oficio N° 488-2017-OS/OR AREQUIPA notificado el 08 de abril de 2017, se comunicó a la empresa GRIFO J Y B S.A.C. el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de cinco (05) días hábiles, para la presentación de sus descargos. Sin embargo, no presentó descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- d) Por Oficio N° 796- 2017-OS/OR AREQUIPA notificado a la empresa con fecha 16 de agosto de 2017, se adjuntó el Informe Complementario N° 24-2017-OS/OR AREQUIPA de fecha 07 de agosto de 2017, en el que se efectuaron precisiones al inicio del procedimiento administrativo sancionador, y se le otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles a efecto de salvaguardar su derecho de defensa y pueda presentar sus descargos. Vencido el plazo otorgado, la empresa fiscalizada no ha presentado descargo alguno al referido Informe.
- e) Con Informe Final de Instrucción N° 1205-2017-OS/OR AREQUIPA de fecha 28 de setiembre de 2017, se procedió con el análisis de lo actuado en el expediente materia de análisis. A través del Oficio N° 1003-2017-OS/OR AREQUIPA de fecha 28 de setiembre del 2017, se trasladó a la empresa GRIFO J Y B S.A.C., el mencionado Informe Final de Instrucción; otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para efectuar los descargos al Informe referido.



Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones
 Rubro 3. Impedir, obstaculizar, negar o interferir con las facultades de fiscalización e investigación de OSINERG y/o Empresas Supervisoras.
 Base legal: Artículo 5° de la Ley N° 27332 y literales b), c) y d) del artículo 80° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.
 Multa: De 1 a 100 UIT.

³ La determinación y graduación de sanción se realizó a los criterios específicos aprobado por Resolución de Gerencia General N° General N° 352 y modificatorias

RESOLUCIÓN N° 027-2018-OS/TASTEM-S2

- f) Mediante escrito de registro N° 201700177739 de fecha 12 de octubre de 2017, la empresa fiscalizada presentó su escrito de descargos.
- g) En la mencionada Resolución N° 1899-2017-OS/OR AREQUIPA se realizó el análisis de lo actuado en el presente expediente, sancionándose a GRIFO J Y B S.A.C.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Por escrito de registro N° 201600177739 de fecha 29 de noviembre de 2017, la empresa GRIFO J Y B S.A.C. interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1899-2017-OS/OR AREQUIPA, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

a) Reitera los argumentos de sus descargos a Primera instancia, en el sentido, que señaló que el representante de OSINERGMIN se presentó a las 14:15 horas a las instalaciones del establecimiento supervisado, momento en el cual la administradora se encontraba en su horario de refrigerio, al cual tiene derecho como todo trabajador, el mismo que está regulado por el artículo 24° de la Constitución Política del Perú, el Decreto Legislativo N° 854, modificado por la Ley N° 27671, el Texto Único Ordenado de Ley de Jornada de Trabajo, Decreto Supremo N° 007-2002-TR y su Reglamento; y por ser de Ley no se le puede privar de dicho beneficio, en este contexto se levantó la Carta de Visita de Supervisión N° 0022262- DSR.

b) Ante dicho hecho, al día siguiente de la supervisión presentó el escrito de fecha 15 de diciembre de 2016, en el que solicita una nueva visita de inspección, indicando las razones por las cuales el personal a cargo no se encontraba presente en la fiscalización del día 14 de diciembre de 2016, lo que evidencia que su representada no quiere entorpecer el trabajo de OSINERGMIN. Sin embargo, con posterioridad, se emite el Oficio N° 488-2017-OS/OR AREQUIPA y el Informe Complementario N° 24-2017-OS/OR AREQUIPA, los cuales no procedió a contestar toda vez que, el descargó lo efectuó con fecha 15 de diciembre de 2016, y estaba a la espera de una nueva verificación.

Asimismo, mediante el Oficio N° 1003-2017-OS/OR AREQUIPA, se le remitió el Informe Final de Instrucción N° 1205-2017-OS/OR AREQUIPA, en el que se le pretende sancionar aduciendo que se impidió la fiscalización pues la grifera del establecimiento no le permitió al supervisor realizar la misma, reiterando que requirió una nueva supervisión.

c) Menciona que con fecha 22 de agosto del 2017, OSINERGMIN se dirige nuevamente a su establecimiento comercial con el fin de realizar el control metrológico, es decir para realizar el mismo control que OSINERGMIN indica en su Carta de Supervisión N° 0022262-DSR no se le permitió realizar; encontrando en dicha inspección todo conforme a la normativa, dejándose constancia en el Acta de Supervisión de Control Metrológico - Exp. N° 201700125180, el mismo que adjunta; con este hecho puede verificarse que sus instalaciones tanto de surtidores y dispensadores se encuentran a cabalidad con lo requerido por la normativa.

d) Indica que en la Resolución N° 1899-2017-OS/OR AREQUIPA, sub numeral 3.2 del numeral 3 cuarto párrafo, se señala que, "no corresponde evaluar en el presente procedimiento las razones que motivaron su incumplimiento, ello en base a lo



RESOLUCIÓN N° 027-2018-OS/TASTEM-S2

establecido en el numeral 23.1 del artículo 23° del Reglamento y Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN”, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD. Al respecto, precisa que, sí se deberían evaluar dichas razones para la graduación de la multa a imponerse, ya que trato de manera inmediata de dar las facilidades del caso para que OSINERGMIN realice la inspección, no teniendo motivos para no permitir la verificación, siendo solamente un error de comunicación con su personal, lo cual generó que no se realice la supervisión.

- e) En aplicación del Principio de Razonabilidad⁴, las autoridades administrativas en la imposición de las sanciones deben mantener proporción entre los medios utilizados y los fines públicos a tutelar, toda vez que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, haciendo referencia a no se valoró de manera objetiva el descargo de fecha 15 de diciembre de 2016, en el que se expone los motivos por los cuales la administradora no se encontraba en el establecimiento, tampoco se valoró la intencionalidad de dar cumplimiento a la normativa y pedir una nueva inspección, considerando que se le ha impuesto una multa excesiva que le ocasiona un grave perjuicio económico.

Sobre el particular, menciona que no se acredita ningún criterio de razonabilidad para imponer una sanción, ya que ninguno de los supuestos se configura, siendo que en el presente caso, no se generó algún beneficio ilícito, ya que no hubo un enriquecimiento a favor de su empresa, no existe una probabilidad de detección de infracción, puesto que de manera inmediata solicitó que se realice una nueva inspección para el día siguiente, no genera un daño, pues sus instalaciones cuentan y cumplen con toda la normativa que se exigen los organismos de supervisión y fiscalización, lo que se corrobora con el Acta de Supervisión N° 201700125180 de fecha 22 de agosto de 2017, no opera un perjuicio económico, ya que no se ha atentado contra los intereses de OSINERGMIN, no existe reincidencia, las circunstancias de la infracción son subsanables, así como que no existe la intención de infringir las normas.

3. A través del Memorándum N° 181-2017-OS/OR AREQUIPA, recibido con fecha 29 de diciembre de 2017, la Oficina Regional remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Sobre lo manifestado en los literales a) al e) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que el Principio de Debido Procedimiento previsto en el sub-numeral 1.2 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, los cuales comprenden -entre otros- el derecho a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios, ofrecer y a producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁵.

⁴ Hace mención al Principio de Razonabilidad establecido en el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

⁵ T.U.O. de la Ley N° 27444

Título Preliminar

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

RESOLUCIÓN N° 027-2018-OS/TASTEM-S2

A su vez, tratándose del *derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho*, es preciso anotar que de acuerdo al numeral 4 del artículo 3° y el numeral 6.1 del artículo 6° del T.U.O. de la Ley N° 27444; la motivación constituye un requisito de validez de los actos administrativos y debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, así como la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado⁶.

De la revisión de los actuados en el presente expediente, cabe señalar que de conformidad al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de Ley N° 27444, las autoridades 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 conferidas⁷.

Por lo tanto, los pronunciamientos de las entidades deben adecuarse al contenido del ordenamiento jurídico vigente y los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para lo que resulta necesario que éstas resuelvan los principales fundamentos de hecho y de derecho planteados por los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.

Ahora bien, de acuerdo al literal c) del artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, publicada el Diario Oficial El Peruano con fecha 31 de diciembre de 1996, en concordancia con el artículo 1° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, el Organismo Regulador es competente para supervisar y fiscalizar, entre otros, que las actividades de hidrocarburos se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes⁸.



generales del Derecho 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.

⁶ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

⁷ T.U.O. de la Ley N° 27444

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.

⁸ Ley N° 26734.

Artículo 5.- Funciones

Son funciones del OSINERGMIN:

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.

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

Artículo 1.- Competencia de OSINERGMIN

OSINERG tiene competencia para supervisar y fiscalizar a las ENTIDADES del SECTOR ENERGIA velando por la calidad, seguridad y eficiencia del servicio y/o productos brindados a los usuarios en general (...)

OSINERG ejercerá las atribuciones y funciones asignadas en el presente Reglamento, en concordancia y con estricta sujeción a las disposiciones establecidas en las normas legales referidas al SECTOR ENERGÍA (...)

Precisando lo anterior, el artículo 3° de la Ley N° 29901, publicada con fecha 12 de julio de 2012, dispuso que las competencias del OSINERGMIN

RESOLUCIÓN N° 027-2018-OS/TASTEM-S2

Debe destacarse que OSINERGMIN, de conformidad con sus facultades previstas en el artículo 80° de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en concordancia con el artículo 5° de la Ley N° 27332 y la Ley N° 26734, realiza visitas aleatorias e inopinadas a todo nivel de la cadena de combustibles líquidos y GLP, a fin de verificar el cumplimiento de las normas relacionadas con las actividades de hidrocarburos. Por tanto, OSINERGMIN es el organismo competente para verificar los Reglamentos y Procedimientos de Seguridad, como lo es el Procedimiento de Control Metrológico aprobado por Resolución N° 400-2006-OS/CD y sus modificatorias.

Es importante precisar que las normas antes citadas son de público conocimiento al disponerse su publicación en el Diario Oficial El Peruano; en ese sentido, las exigencias legales contenidas en los mencionados reglamentos y procedimientos, en rigen desde su entrada en vigencia, se encuentran plenamente vigentes y resultan exigibles a los titulares de actividades de comercialización de combustibles líquidos.

Además, debe tenerse presente que de acuerdo con el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN en concordancia con el artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la responsabilidad de los administrados en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de OSINERGMIN, es objetiva, por lo que basta constatar el incumplimiento de la normativa correspondiente, para que el recurrente sea responsable de la comisión de la infracción administrativa imputada (subrayado nuestro).

En el presente caso, OSINERGMIN en el ejercicio de sus facultades, y conforme se indica en la resolución impugnada, en la supervisión de fecha 14 de diciembre de 2016, conforme consta en la Carta de Visita de Supervisión N° 0022262-DSR, quedó acreditado que se impidió la fiscalización, incumpliendo la obligación establecida en la normativa descrita en los párrafos precedentes; toda vez que durante la supervisión, pese a requerirse el permiso para efectuar la supervisión de control metrológico no se permitió al supervisor realizar la misma, tal como reconoce la empresa recurrente.

Es importante precisar que, la información contenida en las referidas actas, en las cuales se dejó evidencia del incumplimiento verificado, se tiene por cierta, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los supervisores en ejercicio de sus funciones, quienes realizan sus actividades de supervisión conforme a los dispositivos legales pertinentes, salvo prueba en contrario, conforme a lo dispuesto en el numeral 13.2 del artículo 13° 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.

Asimismo, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud concordado con el numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O de la Ley N° 27444, al haberse acreditado la comisión de la infracción, al haber impedido la supervisión de OSINERGMIN, correspondía a la recurrente aportar los medios de prueba que permitieran desvirtuar el contenido de la citada Acta, lo que no ocurrió; por el contrario, ésta reconoce que no se permitió el ingreso del supervisor a las instalaciones a las cuales requirió acceso, el 14 de diciembre de 2016, porque el responsable se encontraba en horario de refrigerio y no realizó las coordinaciones

comprenden la supervisión y fiscalización, en el ámbito nacional, del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de hidrocarburos.

correspondientes, esto es, corroborando el contenido de dicho medio probatorio⁹.

Sobre el particular, cabe reiterar lo indicado en la resolución de Primera Instancia, en el sentido, que, el artículo 57° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM, dispone: "(...) mientras los establecimientos se encuentren abiertos al público, por lo menos un jefe de playa, entrenado en operaciones y seguridad debe permanecer en él y hacer cumplir las normas del presente Reglamento"; al momento de efectuada la visita de supervisión, conforme consta en los registros fotográficos obrantes en el expediente materia de análisis, el establecimiento fiscalizado se encontraba abierto al público, es decir, al momento de la visita de supervisión debió permanecer en el establecimiento un jefe de playa encargado de hacer cumplir la normativa vigente.

Cabe señalar que la información contenida en el Acta Probatoria, cumple todas las formalidades de la normativa vigente¹⁰ y su contenido es corroborado por las vistas fotográficas obtenidas durante la supervisión. Asimismo, se debe indicar que conforme el artículo 9° de la Resolución N° 400-2006-OS/CD y sus modificatorias, el supervisor esperó una hora en el establecimiento de la empresa GRIFO J Y B, sin efectuarse la supervisión, por lo que se retiró del establecimiento, consignando el impedimento.

En efecto, de la revisión de los actuados en el presente expediente, se advierte que la empresa apelante no ha aportado prueba alguna respecto a que sí realizó la supervisión el día 14 de diciembre de 2016, por el contrario, indica que las subsanó con posterioridad a la visita de supervisión, pues con fecha 15 de diciembre de 2016 cumplió con presentar un escrito solicitando una nueva visita, y brindó las facilidades para la supervisión de control metrológico el día 22 de agosto de 2017 en su local.

Sin embargo, si bien ello indica que cumplió con atender el requerimiento del supervisor en la visita del 22 de agosto de 2017 conforme la normativa, de ningún modo exonera de responsabilidad a la impugnante por impedir la fiscalización de control metrológico en sus instalaciones el día 14 de diciembre de 2016.

Al respecto, OSINERGMIN ha determinado que algunos incumplimientos no son pasibles de subsanación, siendo que el literal d) del inciso 15.3 del referido dispositivo legal¹¹ establece

⁹ El numeral 171.2 y 9 de los artículos 171° y 246° de la Ley 27444, respectivamente, contemplan:

Artículo 171°.- Carga de la prueba

(...)

171.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones".

Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

¹⁰ Cumple con lo establecido en el Reglamento aprobado por la Resolución N° 272-2012-OS/CD (fecha en que se levantó el acta) y el Reglamento aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD (normativa aplicable al inicio del procedimiento sancionador), ambas contienen las mismas características en su regulación, en el sentido, que el acta contiene, los datos mínimos como son el lugar, la fecha, hora de inicio y fin de la diligencia, así como el nombre de los participantes y los hechos constatados.

¹¹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.3 No son pasibles de subsanación:

(...)

d) Los incumplimientos que impliquen la obstaculización o el impedimento del ejercicio de la función supervisora y/o fiscalizadora de Osinergmin, así como el incumplimiento de las medidas administrativas.

RESOLUCIÓN N° 027-2018-OS/TASTEM-S2

que no es subsanable, entre otros incumplimientos, los que impliquen la obstaculización o el impedimento del ejercicio de la función supervisora o fiscalizadora de OSINERGMIN, como es el presente caso.

Debe tenerse presente que, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, la infracción administrativa imputada a la recurrente fue debidamente acreditada durante la visita de supervisión realizada el 14 de diciembre de 2016, por lo que la realización de una nueva visita de supervisión no desvirtuaría de modo alguno los fundamentos sobre la base de los cuales se sustentó la sanción impuesta en la resolución impugnada.

Cabe señalar que si bien la recurrente sostiene que el órgano de primera instancia no valoró correctamente los hechos y los medios probatorios, de la revisión del Informe Final de Instrucción N° 1205-2017-OS/OR AREQUIPA y de la Resolución N° 1899-2017-OS/OR AREQUIPA se advierte que tanto el Órgano Instructor como el Órgano Sancionador, sí valoraron sus descargos y los medios probatorios presentados en los escritos del 15 de diciembre de 2016 y 12 de octubre de 2017, mencionando que los argumentos de la fiscalizada así como los medios probatorios del expediente N° 201600177739, no la eximen de responsabilidad administrativa, lo cual garantiza la debida motivación de la resolución recurrida, la misma que fue emitida en estricto cumplimiento de las garantías al debido procedimiento que le asisten a la administrada.

Adicionalmente, este Tribunal Administrativo considera oportuno resaltar que es responsabilidad del apelante, como titular de las actividades de hidrocarburos que desarrolla en su Grifo, el verificar y controlar el desarrollo seguro de las operaciones, lo que implica cumplir con lo establecido en la normativa del sub sector de hidrocarburos, por lo que, lo manifestado en sus descargos y su recurso no la exime de la sanción más aún cuando la norma es clara en establecer las obligaciones.

Conforme lo expuesto, la infracción administrativa imputada a la recurrente, fue debidamente acreditada durante la visita de supervisión realizada el 14 de diciembre de 2016, por lo que la realización de una nueva visita de supervisión, solamente podría acreditar la condición actual del establecimiento de GRIFO J Y B, pero de ninguna forma variarían los hechos que sustentaron la sanción impuesta.

Cabe señalar que al momento de detectarse la infracción y a la fecha de imposición de la sanción, se encontraba vigente la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias, la cual establecía como sanciones, entre otras, una multa pecuniaria, para la infracción tipificada en el rubro 3, por impedir, obstaculizar, negar o interferir con las facultades de fiscalización e investigación de OSINERGMIN y/o empresas supervisoras, la cual establece una sanción de hasta 100 UIT, tal como se detalló en el pie de página 2 de la presente resolución.

En el presente caso, la sanción se ha determinado conforme a lo establecido en la resolución impugnada, así como la Resolución de Gerencia General N° 352 y sus modificatorias, publicada en el Diario Oficial El Peruano, mediante la que se aprobaron los criterios específicos a ser tomados en cuenta para la imposición de, entre otras sanciones, la prevista en el rubro 3 de la Tipificación y Escala de Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias.



RESOLUCIÓN N° 027-2018-OS/TASTEM-S2

Cabe indicar que los Criterios Específicos de aplicación de multas se elaboran y vienen siendo utilizados a fin de otorgar mayor predictibilidad a los administrados que son materia de supervisión, fiscalización y sanción por parte de OSINERGMIN. Al respecto, corresponde mencionar que la Resolución N° 352 fue publicada en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 26 de agosto del 2011.

Debe precisarse que dichos criterios son concordantes con aquellos contemplados en el Principio de Razonabilidad, previstos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Por ello, para efectos de la graduación de la multa, correspondía la aplicación de los criterios específicos de sanción aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 352 y sus modificatorias, correspondiendo en el presente procedimiento aplicar el supuesto por impedir la función supervisora para Grifos fuera de la provincia de Lima, y la provincia Constitucional del Callao, toda vez que el Grifo de la empresa se encontraba en el departamento de Arequipa, se le aplicó la multa de 8 (ocho) UIT.

En tal sentido, se advierte que la sanción impuesta para la infracción es la expresamente prevista por nuestro ordenamiento para casos como los presentados en este procedimiento administrativo sancionador.

Cabe reiterar que en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de OSINERGMIN, la responsabilidad es objetiva, tal como se establece en su Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional, Ley N° 27699, en el Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, por lo que basta con que se constate el incumplimiento de la misma para que ésta sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa imputada¹², independientemente de la intencionalidad o no en la comisión de la infracción.

Sin perjuicio de ello, debe tenerse presente que imponer a la recurrente una sanción distinta al marco normativo vigente en atención a su situación patrimonial, implicaría una vulneración al Principio de Imparcialidad previsto en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

En atención a lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que la autoridad de primera instancia ha actuado de conformidad con la normativa vigente respetando todos los Principios del Procedimiento Administrativo, específicamente los Principios de Debido Procedimiento, Verdad Material y Razonabilidad, no habiéndose incurrido en las causales de nulidad previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444¹³.

Atendiendo a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado en el recurso de apelación de la empresa recurrente.

¹² De conformidad con lo indicado en el artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

¹³ Ley N° 27444

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

RESOLUCIÓN N° 027-2018-OS/TASTEM-S2

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 **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por GRIFO J Y B S.A.C. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1899-2017-OS/OR AREQUIPA de fecha 03 de noviembre de 2017; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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



JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

