

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 301-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 18 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700163703 que contiene el recurso de apelación interpuesto por EL OASIS DE ICA S.A.C., contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1398-2018-OS/OR ICA del 14 de junio de 2018, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir normas técnicas y de seguridad de hidrocarburos.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 1398-2018-OS/OR ICA de fecha 14 de junio de 2018, se sancionó a la empresa EL OASIS DE ICA S.A.C. (en adelante OASIS DE ICA) con una multa total de 0.98 (noventa y ocho centésimas) de la UIT por incumplir el Reglamento para Comercialización de Combustibles Líquidos y otros productos derivados de los Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM, en concordancia con el Anexo 1 del Procedimiento para el Control Metrológico en Grifos y Estaciones de Servicios aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 400-2006-OS/CD y modificatorias según se detalla en el siguiente cuadro:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Inciso e) del artículo 86° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM ¹ , en concordancia con el artículo 8° del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 400-2006-OS/CD y modificatorias ² .	2.6.1 ³	0.98



¹ Decreto Supremo N° 030-98-EM. Reglamento para Comercialización de Combustibles Líquidos y otros productos derivados de los Hidrocarburos
Artículo 86.- Sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar, son infracciones sancionables las siguientes
(...)

e) La venta de combustibles en volúmenes menores respecto a la tolerancia establecida y otras infracciones al control metrológico y a la calidad de los productos.
(...)

² Resolución de Consejo Directivo N° 400-2006-OS/CD. Procedimiento para el Control Metrológico en Grifos y Estaciones de Servicios
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.

³ 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

RESOLUCIÓN N° 301-2018-OS/TASTEM-S2

Se constató que los porcentajes de errores detectados en dos (2) contómetros de las mangueras verificadas, eran de: <ul style="list-style-type: none">• Error porcentaje caudal máximo: -0.924%• Error porcentaje caudal mínimo: -1.320% El mismo que excedía el error máximo permisible (EMP), que es de $\pm 0.5\%$		
MULTA TOTAL		0.98 UIT

Asimismo, se debe señalar que mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 669-2018-OS/OR ICA se sancionó a EL OASIS DE ICA por el incumplimiento detallado en el anterior párrafo con una multa de 1.4 (una con cuatro décimas) UIT, sin embargo, la multa impuesta fue reducida conforme el artículo 2° de la resolución impugnada.

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- Con fecha 15 de octubre de 2017 se efectuó una visita de supervisión a la Estación de Servicios Mixta ubicado en [REDACTED], [REDACTED], operado por la empresa OASIS DE ICA, detectándose incumplimientos a las normas del sub sector de hidrocarburos conforme se desprende del Acta de Supervisión de Control Metrológico a los Surtidores y/o Dispensadores de Combustibles Líquidos.
- A través del Oficio N° 299-2018-OS/OR ICA, notificado el 06 de febrero de 2018, obrante a fojas treinta y uno a treinta y cuatro (31 a 34) del expediente materia de análisis, se inició procedimiento administrativo sancionador a la empresa OASIS DE ICA⁴, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la empresa fiscalizada, para que presente sus descargos.
- La empresa OASIS DE ICA, no presentó descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- Mediante el Informe Final de Instrucción N° 547-2018-OS/OR ICA de fecha 05 de marzo de 2018, se efectuó el análisis de lo actuado en la etapa de instrucción del presente procedimiento.
- Por Oficio N° 1522-2018-OS/OR ICA notificado con fecha 06 de marzo de 2018, se trasladó a la recurrente el Informe Final de Instrucción N° 547-2018-OS/OR ICA; concediéndole el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- Mediante escrito con registro N° 201700163703 de fecha 14 de marzo de 2018, la empresa fiscalizada efectuó el reconocimiento de su responsabilidad sobre el incumplimiento imputado.

2.6.1 En Establecimientos de Venta de Combustibles y/o Gasocentros
Referencia Legal: artículo 86° inciso e) del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM, Resolución de Consejo Directivo N° 400-2006-OS/CD y procedimiento anexo. Multa Hasta 150 UIT.

⁴ Cabe indicar que conjuntamente con el referido oficio, se remitió a la empresa OASIS DE ICA, el Informe de Instrucción N° 310-2018-OS/OR ICA de fecha 30 de enero de 2018 obrante a fojas veinticinco (25) y veintiséis (26) del presente expediente.

- g) Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 669-2018-OS/OR ICA de fecha 13 de marzo de 2018, notificada con fecha 15 de marzo de 2018, se sancionó a la empresa OASIS DE ICA con una multa ascendente a 1.4 (uno con cuatro décimas) UIT.
- h) Con fecha 23 de marzo de 2018 la empresa fiscalizada, mediante escrito de registro N° 201700163703 presentó un recurso de reconsideración en contra de la resolución referida en el numeral anterior.
- i) A través de Resolución de Oficinas Regionales N° 1398-2018-OS/OR ICA de fecha 14 de junio de 2018, notificada el 21 de junio de 2018, se dispuso declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por la recurrente y reducir el importe de la multa impuesta, quedando ésta fijada en 0.98 (noventa y ocho centésimas) de la UIT.
- j) Conforme el escrito de registro N° 201700163703 de fecha 28 de junio de 2018, la empresa OASIS DE ICA presentó recurso de impugnación en contra de la resolución referida en el literal anterior.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201700163703 de fecha 28 de junio de 2018, la empresa OASIS DE ICA interpuso recurso impugnatorio contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1398-2018-OS/OR ICA, la cual sustentó en base a los siguientes fundamentos:

- a) Refiere que recibido el Oficio N° 1522-2018-OS/OR ICA el día 07 de marzo de 2018, procedió a realizar su descargo con fecha 14 de marzo del mismo año, en el cual conforme el literal g.1.2 y g.1.3 del numeral 25.1, artículo 25° de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, manifestó de forma precisa, concisa, clara, expresa e incondicional que reconocía su responsabilidad y que se habían procedido a realizar las medidas de corrección pertinentes, asimismo comunicó su desistimiento a impugnar administrativa y judicialmente.

Por lo que habiendo presentado el escrito referido dentro de los plazos establecidos por la normativa vigente, solicita se declare la nulidad total de la Resolución impugnada por incurrir en las causales establecidas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444; asimismo solicita se tenga por cumplida la presentación del descargo efectuado al Oficio N° 1522-2108-OS/OR ICA dentro de los plazo de ley y se aplique el descuento de 30% y demás beneficios por pronto pago, como es el caso de 10% adicional por el motivo que el descargo se presentó antes de la Resolución de Sanción y dicho monto de descuento no lo han considerado en la última Resolución, teniendo todos los documentos de análisis para que puedan revisar.

Amparó su pretensión en los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento, Razonabilidad, Verdad Material previstos en la Ley N° 27444.

3. Conforme el Memorándum N° 125-2018-OS/OR ICA de fecha 07 de agosto de 2018, la Oficina Regional Ica remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis

4. A través del Memorándum N° S2-277-2018 de fecha 22 de agosto de 2018, la Sala 2 de TASTEM efectúa la devolución del expediente, por documentación incompleta e indebida foliación.
5. Mediante Memorándum N° 43-2018-OS/OR ICA de fecha 27 de agosto de 2018, la Oficina Regional Ica remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

Sobre la calificación del recurso como Apelación y otro

6. Corresponde señalar que el artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS⁵, en adelante TUO de la LPAG, prevé como recursos administrativos el recurso de reconsideración y apelación.

Asimismo de conformidad con el artículo 27° 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/CD⁶, en adelante RSFS, el agente supervisado puede interponer recursos administrativos de reconsideración o apelación contra los actos administrativos que imponen una sanción, debiendo contener los requisitos previstos en el TUO de la LPAG.

Así, conforme se desprende del trámite del presente procedimiento administrativo sancionador, la recurrente interpuso recurso de reconsideración mediante escrito de fecha 23 de marzo de 2018 en contra de la Resolución de primera instancia N° 669-2018-OS/OR ICA, el cual fue objeto de pronunciamiento mediante la Resolución de Oficinas Regionales N° 1398-2018-OS/OR ICA, de acuerdo a lo establecido en el artículo 217° del TUO de la LPAG⁷.

Sin embargo, la recurrente nuevamente interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1398-2018-OS/OR ICA cuestionando además aspectos de puro derecho, por lo que de conformidad con los artículos 218⁸, 221⁹ del TUO de la LPAG y el

⁵ TUO de la LPAG

Artículo 216. Recursos administrativos 216.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
 - b) Recurso de apelación
- (...)

⁶ RSFS

Artículo 27.- Recursos administrativos

27.1 El Agente Supervisado puede interponer recursos administrativos de reconsideración o apelación contra los actos administrativos que imponen una sanción o medidas administrativas, dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de haber sido notificada, debiendo contar con los requisitos previstos en la Ley de Procedimiento administrativo General, Ley N° 27444, o la norma que la sustituya.

⁷ TUO de la LPAG

Artículo 217.- Recurso de reconsideración El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

⁸ TUO de la LPAG

Artículo 218.- Recurso de apelación El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

⁹ TUO de la LPAG

Artículo 221.- Error en la calificación El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.

Principio de Informalismo previsto en el numeral 1.6 del artículo IV del mismo cuerpo legal¹⁰, corresponde que el recurso impugnatorio de fecha 28 de junio de 2018 presentado por la empresa OASIS DE ICA, sea tramitado como una apelación, conforme determinó primera instancia mediante la elevación del recurso interpuesto, a través del Memorandum N° 43-2018-OS/OR ICA.



De otro lado, cabe indicar que de la revisión de los argumentos expuestos por la recurrente en su recurso impugnativo, se advierte que no cuestiona la determinación del incumplimiento detallado en el numeral 1 de la presente resolución, reconociendo la infracción, tampoco cuestiona la multa tasada bajo los criterios aprobados mediante Resolución de Gerencia General N° 352 y sus modificatorias para las mencionadas infracciones tipificadas en el numeral 2.26 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución N° 271-2012-OS/CD, respecto de las cuales, ha quedado firme la mencionada resolución.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

7. En cuanto a lo detallado en el literal a) del numeral 2 de la presente Resolución, debe precisarse que el literal g) del artículo 25° 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, en adelante RSFS, prevé el siguiente criterio de graduación:



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

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

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

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

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

Así, la empresa fiscalizada presentó su escrito de reconocimiento de responsabilidad con fecha 14 de marzo de 2018, es decir dentro de los cinco días hábiles concedidos a través del Oficio que trasladó el Informe Final de Instrucción N° 547-2018-OS/OR ICA¹¹, razón por la cual mediante

¹⁰ TUO de la LPAG

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:
(...)

1.6. Principio de informalismo. - Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

¹¹ Notificado con fecha 06 de marzo de 2018.

Resolución de Oficinas Regionales N° 1398-2018-OS/OR ICA, primera instancia ha dado por cumplida la presentación de dicho reconocimiento, reduciendo la multa impuesta en 30%, de conformidad con el sub literal g.1.2) referido en el párrafo anterior.

Debe precisarse, en atención a los argumentos del recurso de apelación, que los sub literales g.1.1, g.1.2 y g.1.3 referidos, establecen periodos de tiempo distintos en los cuales el reconocimiento podría ser efectuado, en atención a ello, la aplicación simultánea de cualquiera de los numerales resultaría inviable; por lo que estando la empresa fiscalizada dentro del supuesto previsto en el literal g.1.2 es correcta la aplicación del descuento del 30% efectuado por primera instancia.

Asimismo, precisamos que para la aplicación del beneficio de pronto pago correspondiente a una reducción de 10% sobre el importe final de la multa impuesta, previsto en el numeral 26.3 del artículo 26° del RSFS¹², la administrada debió previamente haber autorizado la notificación electrónica hasta la fecha otorgada para la presentación de sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, supuesto que conforme la tramitación del presente procedimiento, no ha ocurrido.

Conforme a lo expuesto han quedado desvirtuados los argumentos alegados en el escrito de apelación y por tanto no se han vulnerado los Principios de Legalidad¹³, Debido Procedimiento¹⁴, Razonabilidad¹⁵ y Verdad Material¹⁶, referidos por la recurrente.

¹² RSFS

Artículo 26.- Beneficio de pronto pago

26.1 Recibida la resolución que impone una sanción, el Agente Supervisado puede acogerse al beneficio de pronto pago, mediante la cancelación de la multa impuesta dentro del plazo fijado para su pago, siendo requisito para su eficacia no interponer recurso administrativo.

26.2 El beneficio de pronto pago es equivalente a una reducción del 10% sobre el importe final de la multa impuesta en la resolución de sanción.

26.3 Para la aplicación del beneficio de pronto pago es requisito que el Agente Supervisado haya 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, conforme a lo previsto en la Directiva de Notificación Electrónica de OSINERGMIN. El plazo señalado hasta el cual debe haberse autorizado la notificación electrónica, no considera aquél otorgado a manera de ampliación para presentación de descargos.

26.4 Si no se cumpliera con todas las condiciones previstas en el presente artículo, de haberse efectuado el pago, éste se considera como un pago a cuenta.

¹³ TUO de la LPAG

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.

¹⁴ TUO de la LPAG

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:

(...)

1.2. 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.

¹⁵ TUO de la LPAG

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:

(...)

1.4. Principio de Razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

¹⁶ TUO de la LPAG

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:

(...)

1.1.1. Principio de verdad material. - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido

De conformidad con el numeral 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD y; toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **EL OASIS DE ICA S.A.C.** contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1398-2018-OS/OR ICA del 14 de junio de 2018, y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.



JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.