

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES**  
**ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**  
**OSINERGMIN N° 3054-2018-OS/OR TUMBES**

Tumbes, 14 de diciembre  
del 2018

**VISTOS:**

El expediente N° 201800030535, el Informe Final de Instrucción N° 2374-2018-IFIPAS/OR TUMBES, sobre el incumplimiento a la normativa del subsector hidrocarburos en el establecimiento ubicado en Av. Panamericana Norte Km 1292, distrito Aguas Verdes, provincia Zarumilla y departamento de Tumbes de responsabilidad de la empresa **G & ES GRIFOS Y ESTACIONES DE SERVICIOS S.A.C.**, identificado con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20409441417.

**CONSIDERANDO:**

**1. ANTECEDENTES**

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

Posteriormente, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 10-2017-OS/CD<sup>1</sup>, se determinaron las instancias competentes para el ejercicio de la función instructora y la función sancionadora en el sector energía, disponiéndose que el Especialista Regional de Hidrocarburos es el órgano competente para tramitar la etapa instructora de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de la normativa o de disposiciones emitidas por Osinergmin por parte de los agentes que operan las actividades de distribución y comercialización de hidrocarburos líquidos, siendo el Jefe Regional el encargado de la etapa sancionadora.

- 1.2. Con fecha 12 de marzo de 2018, se realizó la visita de supervisión al establecimiento ubicado en Av. Panamericana Norte Km. 1292, distrito de Aguas Verdes, provincia de Zarumilla, departamento de Tumbes, con Registro de Hidrocarburos N° 6889-050-121117, cuyo responsable es la empresa **G & ES GRIFOS Y ESTACIONES DE SERVICIOS S.A.C.**, con la finalidad de efectuar el Control de Calidad de los Combustibles Líquidos que se comercializan en el referido establecimiento, procediendo a realizar la toma de muestra del combustible de Gasohol 84 Plus y Diesel B5, conforme consta en el Acta de Supervisión de Control de Calidad de Combustibles Líquidos y/o sus mezclas con Biocombustibles en Grifos y Estaciones de Servicios N° 02-002742-CC-LFM-2018, de la misma fecha.
- 1.3. Conforme consta en el Informe de Instrucción N° 1135-2018-IIPAS/OR Tumbes de fecha 06 de abril de 2018 se concluyó que la muestra del combustible Diesel B5, tomada en el establecimiento fiscalizado, no cumplía con las especificaciones técnicas vigentes de calidad relacionadas con el Fame establecidas en el Decreto Supremo N° 092-2009-EM, en concordancia con la Resolución Ministerial N° 165-2008-MEM/DM.
- 1.4. Con Oficio N° 1054-2018, notificado el 09 de abril de 2018, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **G & ES GRIFOS Y ESTACIONES DE SERVICIOS S.A.C.**, por incumplir lo establecido en el Art. 11° del Reglamento de Comercialización de Biocombustibles, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2007-EM y sus modificatorias, debido a que no cumple

---

<sup>1</sup> Que modifica la Resolución Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 3054-2018-OS/OR TUMBES**

con las especificaciones técnicas vigentes de calidad, respecto del FAME; conducta prevista como infracción administrativa en el numeral 2.7 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escalas de Multas y Sanciones de Osinergmin aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD y modificatorias, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificado, para que presente su descargo.

- 1.5. Con fecha 23 de abril del 2018, la empresa fiscalizada presentó el escrito con registro N° 2018-30535.
- 1.6. Con Oficio N° 562-2018-OS/OR TUMBES, notificado el 06 de noviembre de 2018, se pone a conocimiento la empresa fiscalizada el Informe Final de Instrucción N° 2374-2018-IFPAS/OR TUMBES de fecha 05 de noviembre de 2018.

**2. SUSTENTACIÓN DE LOS DESCARGOS**

- 2.1. La empresa fiscalizada señala que conviene resaltar dos aspectos fundamentales para saber si estamos frente a una infracción de tipo administrativa, para ello se debe analizar si la presunta infracción se ha configurado no solo desde su vertiente objetiva, sino también desde su vertiente subjetiva o llamado lado interno de la conducta. Respecto al segundo aspecto, señala que tiene que ver con las características de las actividades que desarrolla su representada, es decir si en el caso concreto pudo actuar de acuerdo a la norma o lo pudo hacer de un modo diferente a la misma en el desarrollo de sus actividades de comercialización de hidrocarburos. Y, eso evidentemente enquina perfectamente con el concepto de culpabilidad, previsto en el numeral 10 del artículo 230° de la LPAG como elemento esencial de toda infracción administrativa.
- 2.2. Refiere que el segundo aspecto debe verse en la individualización del administrado, G & ES GRIFOS Y ESTACIONES DE SERVICIOS S.A.C. [en adelante, el administrado], con su establecimiento ubicado en Av. Panamericana Norte Km. 1292, distrito de Aguas Verdes, Provincia de Zarumilla y departamento de Tumbes e identificada con RUC N° 20409441417, titular del Registro de Hidrocarburos N° 6889-050121117. Concretamente, para los fines del presente, importa remitirnos a su capacidad de almacenamiento de DIESEL B5, de 5000 gls., como se puede ver en sus instalaciones. Por lo tanto, identificada la información que obra a disposición del Osinergmin sobre la posición jurídica que tiene su representada, el órgano Instructor se encontraba vinculado a la legalidad, previo a la visita de supervisión, a identificar la capacidad de almacenamiento del combustible. En el particular, el Tanque de almacenamiento N° 01 de DIESEL B5, con capacidad de 5000 gls. y, es el que ha sido sometido al procedimiento de la calidad de combustible cual el objeto de muestreo según el Acta de Supervisión de Control de Calidad de Combustibles Líquidos y/o sus mezclas con Biocombustibles en Grifos y Estaciones de Servicios N° 02-002742-CC-LFM-2018 de fecha 12 de marzo del 2018 [en adelante, Acta de Supervisión.
- 2.3. La empresa fiscalizada señala que, el órgano supervisor, debió tener en cuenta qué cantidad de combustible había antes y después del 12 de marzo de 2018, fecha de la visita de fiscalización, ya que dicha información está al alcance del órgano supervisor en el Sistema de Control de Ordenes de Pedido de Osinergmin correspondiente a los meses de febrero – marzo 2018.
- 2.4. Señala a su vez que, su representada actuó conforme al marco comercializador de combustible en los términos que exige el derecho vigente, pues adquirió el combustible para su almacenamiento y comercialización de la empresa Petróleo del Perú – PETROPERÚ S.A. Planta de Ventas (en adelante Petroperú) por un volumen de 1500 gls Diesel B5, según el siguiente detalle:

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 3054-2018-OS/OR TUMBES**

Apartado	Fecha de Registro y Ordenes de Pedido	Cantidad Diésel B5 (gls)	Proveedor
(a)	21.02.2018	500 gls	PETROPERU
(b)	24.03.2018	1000 gls	PETROPERU
	TOTAL	1500 gls	PETROPERU

- 2.5. Refiere que adquirió combustible DIESEL B5 no solo antes de la fecha de la citada supervisión, lo ha realizado posteriormente, de modo que demuestra su actitud de fidelidad al derecho. Como dato que importa para los efectos de acreditar el grado de actuación y diligencia por parte de su representada, el combustible adquirido se ha realizado en la forma que es permitida y exigible por el Osinergmin. Por tanto, si a pesar de adquirir el combustible de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 045-2001-EM, deviene en un resultado no previsto ni previsible, de entrada, ese resultado o circunstancia no podrá imputarse a la actividad de su representada.
- 2.6. Señala que después de haber recogido elementos fácticos referidos a la individualización de la posición jurídica de su representada, como son la capacidad de almacenamiento, también a la forma en la que se provee de combustible DIESEL B5 para comercializar, conviene sustentar los grados de diligencia que ha llevado a cabo su representada, específicamente se refiere al Procedimiento de Declaración Jurada (en adelante, PDJ) que en virtud del numeral 1 del artículo 3 del anexo I de la Resolución de Consejo Directivo del Osinergmin N° 223-2012- OS- CD, su contenido es la presentación anual de las obligaciones relativas a las condiciones técnicas y de seguridad, en el que se acreditará, lo llamado por la doctrina Compliance Program, un programa cumplimiento en el que se establece cada paso y fórmula que la empresa decide respetar y tomar como límite para cumplir con la legalidad. Conforme a ello, muestro en detalle el que se corresponde para el período desde el 01/10/2017 hasta el 30/09/2018, vigente al momento de la citada supervisión.
- 2.7. Respecto al PDJ señala que ha sido recibido por el Osinergmin y obra en la información disponible en su organización. En lo que importa en el presente procedimiento administrativo sancionador, su representada adquirió su combustible de un centro autorizado, almacenó los mismos en Tanques de almacenamiento según las especificaciones técnicas del Osinergmin, contrató personal determinado para que realice la función del control y de revisión periódica de los mismos, entre otras funciones que tienen un único sentido: Acreditar un nivel adicional de diligencia en las actividades de comercialización de hidrocarburos líquidos de su representada, cumpliendo con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 045-2001-EM.
- 2.8. Menciona que después de evaluar y analizar la capacidad que tenía su representada a través de su establecimiento, y perfilar su actitud para el cumplimiento con la normativa vigente del sector hidrocarburos, ocupa detallar la actuación del Osinergmin en la que mediante el Acta de Supervisión, se constató la supervisión realizada a la empresa G & ES GRIFOS Y ESTACIONES D ERVICIOS S.A.C. [en adelante, representada] en su establecimiento ubicado en Panamericana Norte Km. 1292 distrito de Aguas Verdes, provincia de Zarumilla y departamento de Tumbes, con la finalidad de realizarse el control de calidad de los combustibles G- 84p, y DB5. Asimismo, mediante el Oficio de inicio PAS emitido por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas-Oficina Regional de Tumbes, se dio Inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador contra su representada, trasladando el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador y el Acta mencionada anteriormente, diferenciándose entre otros aspectos:
- 1.) Hechos que se imputan
  - 2.) Derechos del administrado
  - 3.) Acogimiento al sistema de notificación electrónica y beneficio de reducción de multa

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN Nº 3054-2018-OS/OR TUMBES**

- 4.) Plazo para descargos y dirimencia
- 2.9. Refiere que en el Oficio de Inicio PAS, se hace referencia a los hechos que se imputan, justificando el inicio de un procedimiento administrativo sancionador a partir del Acta de supervisión y el MARCONSULT, INFORME DE ENSAYO N° 0345/2018 emitido por la empresa la cual, sin perjuicio de que cuente con su Registro en el INACAL con LE-75, ello no le otorga competencia para hacer la subsunción de la comisión de infracción, ni para dar por acreditada la comisión de la infracción, debiéndose limitarse a constatar un resultado en clave empírico-científico y su correspondiente comentario técnico. La imputación concreta es a la infracción prevista en el artículo 11 del DS. 021-2007-EM, y sobre la misma argumentaran su defensa sucesivamente.
- 2.10. Respecto a la calificación de la infracción y posible sanción señala que además de imputar una determinada infracción a las actividades de comercialización de hidrocarburos, Osinergmin realiza una calificación sobre su tipificación concreta, sin antes evaluar la imputación objetiva, subjetiva en la infracción que se imputa. Sobre la misma, previo a la calificación es necesario que se exponga si reúne los presupuestos objetivos y subjetivos en los términos que importan al derecho administrativo sancionador. Precisamente, el análisis de calificación que no se ha realizado, es objeto de una parte de nuestros argumentos sucesivos.
- 2.11. Respecto a la Autoridad Instructora y Sancionadora conforme a la legislación especializada en calidad de combustible sectorial del Osinergmin, señala que se establece la diferencia ya exigible según la LPAG, sin embargo, a pesar de enunciar la diferenciación de las etapas y competencias del procedimiento administrativo sancionador, apoyado sobre la base de un debido proceso de la disposición numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú; no ha concurrido de modo material en el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra su representada.
- 2.12. Refiere que el administrado tiene derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer pruebas y a presentar sus descargos complementarios, finalmente a obtener una decisión motivada que deberá responder a cada uno de los extremos que se han planteado. En efecto, el hecho que se den cada una de éstas situaciones, no significa lo mismo que su efectividad en el presente procedimiento. La cual comprende más que eso, como desarrollar las imputaciones de una infracción de forma justificada en derecho, justificada en imputaciones objetivas, y también subjetivas, a fin de realizar las disposiciones que la Constitución Política reconoce como derechos y garantías del administrado. Precisamente, sus descargos van en la dirección de argumentar porque no puede imputar la infracción a su representado y los medios de prueba que sustentan ello. Evidentemente, se haría en el orden de imputación objetiva-imputación objetiva, finalmente — culpabilidad en sentido estricto- si quienes dirigen las actividades de su representada pudieron actuar de un modo diferente en el caso concreto y salvaguardar la vigencia de la norma.
- 2.13. Refiere que después de trasladar el Oficio de Inicio PAS, se ha trasladado el Informe de Instrucción y se pueden observar ciertas situaciones inconsistentes, sin seguir el contenido material de los Principios de la potestad sancionadora prevista en el artículo 230° de la Ley 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General [en adelante, LPAG]. El orden es el siguiente:
- En cuanto al Informe de Instrucción citado, se expone que como regla a partir del planteamiento de imputación de infracción, su determinación se hará según: el artículo 50-b) del Decreto Supremo N° 045-2001-EM, modificado por el artículo 5° del Decreto Supremo N° 012-2007-EM además de lo previsto por lo dispuesto para el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores es objetiva en cuanto una norma con carácter reglamentario así

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN Nº 3054-2018-OS/OR TUMBES**

lo define el Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador aprobado por RCD 272-2012-OS/CD, que al momento de los hechos ya estaba derogado.

- Señala que el defecto de una norma con rango reglamentario no puede perjudicar ni estar por encima de los derechos de su representado. Específicamente, no puede estar por encima de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Peruano, en sus Sentencias recaídas en los Exps. 2050-2002-AA-TC, y 2192-2004-AA-TC, de 16 de abril de 2003 y 11 de octubre de 2004, sustenta que el carácter de la infracción tiene también aspectos subjetivos, como la falta de niveles de diligencia, entre otros aspectos, según lo dispuesto en el artículo VI de la Ley 28237 Código Procesal Constitucional, en el sentido de afirmar que las decisiones y los considerandos que esgrime el Tribunal constitucional en cuanto desarrollan la Constitución Política del Perú son derecho sin más. Es decir, la infracción prevista por el legislador es bidimensional, una dimensión objetiva y una dimensión subjetiva. Al parecer el Osinergmin a partir de su imputación exclusivamente ha centrado su atención solo a la dimensión objetiva dejando sin analizar ni evaluar los presupuestos de la dimensión subjetiva, como sucede en todo proceso arreglado al debido proceso según lo ha dispuesto el 230.5 de la Ley 27444-Ley de Procedimiento Administrativo General.
- 2.14. Refiere que en el Informe de Instrucción también se reserva un apartado al análisis del Contenido Fame del Diesel B5 y su resultado también científico de 1.00.% Vol., siendo el parámetro exigible el de 5.0%. según la normativa de calidad vigente. Allí se recoge en un sentido contra el análisis de la responsabilidad administrativa por parte de su representada. Se hace una equivalencia entre el resultado científico y el resultado o supuesto jurídico previsto en una norma que tipifica una infracción. Ciertamente, dentro de la infracción se prevé como uno de los presupuestos un resultado objetivo, no obstante, además de éste también existen otros presupuestos exigibles para acreditar la responsabilidad de los administrados de acuerdo al numeral 3 del artículo 139, como su imputación objetiva, pasar analizar la imputación subjetiva y luego la culpabilidad de quienes dirigen a mi representada.
- 2.15. Señala que el análisis que realizada el Instructor es incompleto, no se analizan las categorías de la infracción administrativa, limitándose a indicar que el resultado científico es igual a la configuración de la infracción, para después pasar a revisar su expresa previsión en su cuadro de multas pecuniarias y aplicar la correspondiente al hecho científico.
- 2.16. Refiere que entre las conclusiones que se definen en el Informe de Instrucción se sostiene la responsabilidad administrativa del administrado, no obstante, como Órgano Instructor debía reunir cada elemento de prueba, cada hecho para acreditar la configuración de la infracción, compuesta por imputación objetiva, imputación subjetiva y culpabilidad, sin embargo, no lo ha hecho.
- 2.17. Refiere que sin perjuicio de que los presupuestos y partes del tipo infracción administrativa hayan ido saliendo, es preciso señalar que para que tenga lugar su configuración primero, y en segundo lugar la imputación de la misma a un administrado, deberá reunir determinadas exigencias. Solo a partir de allí, se podrá establecer que habido una correcta imputación en los términos que exige el derecho sancionador, y sobre la base de un debido proceso, el cual por estar previsto en la Constitución (artículo 139.3) también es de aplicación para el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra su representada.
- 2.18. Refiere que, en el presente procedimiento sancionador, el órgano instructor ha dispuesto la imputación de la infracción a las actividades de su representada sin analizar de modo individual cada aspecto de dicha infracción, ha mezclado conceptos, extrapolado elementos de un lado a otro

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN Nº 3054-2018-OS/OR TUMBES**

y con ello, ha creído conveniente que la infracción se ha cometido en los términos del subsector de hidrocarburos y la normativa de Osinergmin. A fin de que no se realice la confusión de conceptos y de interpretación parcial y no general, de la normativa el total del ordenamiento jurídico.

- 2.19. Refiere que de lo afirmado anteriormente se sustenta en las disposiciones concretas de la LPAG, en su numeral 10 del artículo 230 expresamente se recoge como contenido del principio de la potestad sancionadora a una vertiente subjetiva de toda infracción administrativa, sin distinguir si se trata de una infracción en el sector especializado de hidrocarburos y las normas sobre comercialización de hidrocarburos. Pero al mismo tiempo, es necesario entrar en el sentido de afirmar que significan que éstos principios y porqué se encuentran como marco general de la actividad de la administración pública. Ciertamente, los principios de la potestad sancionadora no son exclusivos de unas administraciones y de otras no, como es el caso del Osinergmin, confusión que el órgano instructor no ha sabido superar y que ha trasladado a su representada en función de la imputación de una infracción administrativa.
- 2.20. Refiere que los principios de la potestad sancionadora orientan el buen y correcto desempeño de la administración pública ya sea a nivel de la fase de fiscalización, instrucción y la sanción. En el particular, el Osinergmin ha desconocido el alcance supra normativo de éstos principios, argumentando que existen normas especiales del sector hidrocarburos, como son el artículo 23 Reglamento SFS OS y el artículo 89 de RCD 054-2001-PCM, cuales tienen rango reglamentario. Concretamente allí está el error de interpretación normativa y el modo en que no se termina de entender el orden de aplicación de la norma.
- 2.21. Refiere que la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 31 de enero de 2001 expedida en el caso "Tribunal Constitucional vs Perú", en su Considerando 71, ha interpretado correctamente el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, estableció que cualquier órgano del estado, que realice funciones jurisdiccionales en sentido material, es decir todas aquellas funciones en las cuales se determinen derechos e impongan restricciones a los mismos, debe respetar todas las garantías que importa al debido proceso.
- 2.22. Refiere que la infracción administrativa está compuesta por tres niveles de exigencias, el primero es el de la imputación objetiva, es decir, el aspecto externo de la conducta, el cual se acredita con un análisis de la conducta o actividad del administrado y el resultado previsto en la norma como infracción. Solo después de haberse acreditado ésta dimensión, es conforme a derecho avanzar con el análisis de imputación subjetiva, es decir, con el lado subjetivo, compuesto e integrado por el dolo o la imprudencia Como es evidente, en el terreno de las infracciones administrativas, el aspecto subjetivo está compuesto usualmente por la imprudencia o falta de la debida diligencia. Finalmente, solo después de acreditar dichas dimensiones, se realiza el análisis de la culpabilidad, es decir, si el administrado pudo actuar de un modo diferente a lo que la norma indicaba actuar en el caso concreto.
- 2.23. Refiere que la infracción está prevista en el numeral 2.2 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y —escalas de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo Nº 271-2012-OS/CD. Ello en concordancia con el artículo 11 del Decreto Supremo Nº 021-207-EM. Siendo, su supuesto infractor imputado a las actividades de su representada es por "Incumplimiento de las normas de calidad de hidrocarburos u otros productos derivados de los Hidrocarburos y calidad de Biocombustibles y sus mezclas.
- 2.24. Refiere que, en razón de la dimensión material del Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN Nº 3054-2018-OS/OR TUMBES**

del Artículo 230 de la LPAG se puede observar que la citada infracción exige un comportamiento positivo, y también un tipo de infracción de mera actividad, es decir la infracción se agota en la ejecución de la conducta así prevista, sin la necesaria producción de un resultado.

Al mismo tiempo, es un concepto de remisión relacionado con la calidad de hidrocarburos u otros productos derivados de hidrocarburos. La remisión podrá encontrarse en normas con rango reglamentario o normas con rango legal, a fin de entenderse que se entiende por calidad de hidrocarburos.

El criterio del Osinergmin estipulado en la Resolución Ministerial N° 165-2008-MEM/DM, en sus artículos 1 y 2, es decir, bajo una norma con rango reglamentario, se integra la norma que necesita para informar sobre la especificación que necesita el DIESEL B 5, a efectos del presente caso:

*“Artículo 1.- Establecer que la calidad de los combustibles Diesel 82, Diesel 85 y Diesel 820, debe cumplir la especificación del Diesel N° 2 aprobada mediante Decreto Supremo N° 025-2005-EM y sus modificatorias. El organismo competente realizará auditorías a fin de verificar el balance volumétrico entre el Biodiesel 8100 adquirido o vendido y las mezclas de Diesel BX adquiridas o vendidas”.*

- 2.25. Refiere que, extendidas las exigencias de cada infracción administrativa, los presupuestos que deben reunir, y la concreta infracción que ha sido imputada, es necesario añadir que, para iniciar un procedimiento administrativo sancionador, sea condición sine qua non que identifique la vertiente subjetiva en el desarrollo de la actividad del administrado que pretende sancionar.
- 2.26. Refiere que el investigado penalmente entra al proceso con una garantía esencial que es la presunción de inocencia, para los procedimientos administrativos sancionadores los administrados, gozan de una garantía llamada la presunción de licitud cual para los PAS está prevista en el numeral 9 del artículo 230 LPAG. Según ésta garantía esencial reconocida a favor de su representada, salvo se acredite con la suficiente prueba en el caso concreto, las entidades como, en el particular el Órgano Instructor deberán presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes, mientras no encuentren evidencias que signifiquen lo contrario. Por tanto, el estándar que deberá respetarse en el presente procedimiento sancionador ha sido fijado con la total claridad, dice bien, evidencias, no simples indicios.
- 2.27. Refiere que su defensa sostiene que la infracción imputada no se ha configurado por cuanto, además, del resultado del Informe de ensayo (un elemento), es decir el resultado previsto como el aspecto externo, es necesario preguntarnos si la acción o la actividad del administrado ha generado o creado el riesgo jurídicamente desaprobado y que el resultado de calidad sea realización de éste. Al parecer, éste aspecto ni siquiera mencionado, ni revisado por el Osinergmin, siendo su atención exclusivamente, al resultado de calidad del Laboratorio Marconsult vid infra Ese extremo es inconsistente, y lo subrayamos a fin de que el Órgano Sancionador le otorgue la suficiente valoración.
- 2.28. Señala que, si bien es cierto, el Laboratorio emite un pronunciamiento técnico que, si está previsto en el Reglamento SFS del sector hidrocarburos, sin embargo, éste es un componente que ingresa al procedimiento administrativo sancionador, debe ser acompañado de otros elementos de convicción, para que, a fin de determinar la comisión de la infracción mencionada conforme a derecho, se analice y se individualice la actividad del administrado. Pero ello, ha sido confundido por parte del órgano instructor, y creyendo que es lo mismo trasladar un comentario técnico que, determinar la responsabilidad en base a la imputación objetiva, imputación subjetiva y a la

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN Nº 3054-2018-OS/OR TUMBES**

culpabilidad, ha resuelto sancionar a su representada.

- 2.29. Afirma que el hecho que exista un procedimiento, implica que existan actividades que guardan un orden y una forma por parte de cada una de las partes para llegar a un fin previsto normativamente. El laboratorio no forma parte del presente procedimiento sancionador, cuanto la ley no le confiere facultades ni delega potestad para acreditar infracción de modo pleno en éste procedimiento. Pese a ello, y contra lo que dispone el artículo 230 LPAG, tanto el órgano instructor cuando imputa cargos no ha hecho más, que trasladar los comentarios del informe del Laboratorio y de ese modo tener por acreditada la infracción referida a la calidad del combustible.
- 2.30. Señala que no se ha configurado la infracción de acuerdo a las actividades de su representada, en tanto, el análisis del Informe de instrucción es incompleto al no acreditar que el administrado en el caso concreto, es decir, en el período de compra de combustible que han acreditado con las ordenes SCOP y las Facturas emitidas por el propio proveedor PETROPERU (adjuntas), no cuidó sus deberes de cuidado o dicho en otro sentido, infringió sus deberes de diligencia y por ende se produjo la infracción a la norma administrativa.
- 2.31. Para hacerlo, el Instructor debía encontrar en que parte de los niveles de diligencia estaba el defecto, el defecto de organización que dio lugar a que la calidad del combustible formalmente adquirido. Esa identificación le corresponde al Osinergmin, quien tiene la carga de probar que hubo imprudencia y, por tanto, imputación subjetiva. De ese modo, sería quien impute la falta de cumplimiento de un determinado deber de diligencia en el caso concreto, en el que su representada, no ha desarrollado sus actividades de modo debido en la cadena de comercialización de combustibles.
- 2.32. Afirman que no se ha configurado la infracción a las actividades de su representada, por cuanto por medio de elementos suficientes se acreditó que el combustible que se tuvo almacenado antes de la supervisión, y de ser el caso después fue abastecido en la planta de ventas de PETROPERU (como lo acreditan las órdenes de SCOP y Facturas de venta (febrero-marzo). Es decir, el nivel de diligencia lo acreditan con la capacidad de combustible, el tanque DIESEL B5, su mantenimiento exigido, y las cantidades de combustible que fueron adquiridos. De allí que hayamos acreditado, mediante el sistema SCOP la forma de adquirir el combustible para que sea comercializado, así como la buena práctica que se utilizó para adquirir DIESEL B5 en la organización de su representada.
- 2.33. Refiere que, para pasar al lado subjetivo, deberá acreditarse la falta de diligencia, imprudencia. Sin embargo, ha sucedido lo contrario, se han llevado los deberes de cuidado exigibles, se ha comercializado dentro de lo estipulado legalmente, se cuenta con la maquinaria de despacho y sus componentes accesorios, bombas, dispone de equipos de emergencia en casos de incendio, el personal necesario capacitado para atender las contingencias, programa de mantenimiento de tanques, se lleva un control del flujo de ventas. Y como fue señalado anteriormente, han hecho referencia al PDJ (en correspondiente cual se configura como un modelo de prevención para nuestra empresa y sus actividades de comercialización de hidrocarburos.
- 2.34. Señala el derecho regulador es tal cual solo puede exigir conductas o actividades de posible realización, es precisamente el fundamento de su previsibilidad, en tanto los administrados para cumplir con la normativa vigente deberán estar en condiciones —materiales- para cumplir con la regulación. En el procedimiento administrativo sancionador actual, se iniciado aun cuando, se ha hecho todo lo posible razonablemente y dentro del estado de la técnica para conservar el combustible con la temperatura adecuada, obviamente, si existe un resultado adverso, no podrá ser imputable a las actividades de mí representado, cuanto no se ha superado el análisis de la

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN Nº 3054-2018-OS/OR TUMBES**

dimensión subjetiva.

- 2.35. Refiere la solución más acorde con derecho será trasladar este resultado a lo que se entiende por fuerza mayor, en tanto era imprevisible e irresistible. Osinergmin, como administración pública no puede conculcar nuestro derecho al debido proceso en los supuestos de defectos del sistema normativo. Ciertamente, no en vano el artículo 230.2 LPAG establece la imposibilidad de imponer sanciones sin que se hayan respetado las garantías del debido procedimiento.
- 2.36. Señala que el hecho que exista un defecto normativo como el previsto en el enunciado de la responsabilidad objetiva de la con rango reglamentario Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, acompañada del Artículo 50-b del Decreto Supremo N° 045-2201-EM, esto no puede significar que éstas disposiciones están por encima de las bases principales de nuestro derecho vigente. No puede estar por encima lo dispuesto por el Supremo Intérprete de la Constitución, según lo ha previsto el artículo VI de la Ley 28237 Código Procesal Constitucional, en los supuestos de incompatibilidad de una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el juez deberá preferir la primera. Tampoco dichas disposiciones puedan estar por encima de la culpabilidad exigible en el numeral 10 de la LPAG por cuanto éstas disposiciones prevén marcos generales, cuales solo pueden ser concretados y especificados, pero nunca contradichos, como sucede en esta regulación del Osinergmin.
- 2.37. Refiere que, en el caso concreto, el Órgano Instructor deberá agenciarse, contar con los documentos que acrediten la falta de diligencia, o la falta a su plan de cumplimiento (PDJ) en su naturaleza de Compliance en el caso del Osinergmin para poder imputar una infracción y sancionarlo en su debida oportunidad. Pero éste camino no puede avanzar sino se reparan los defectos que se mencionan, y más aún, no puede hacerse acosta de sancionar administrados que cumplen con la normativa vigente y que además de ello, han demostrado la debida diligencia necesaria para comercializar combustible como titular de un establecimiento.
- 2.38. Solicita se declare el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra su representada por la presunta comisión de la infracción sobre normas de calidad de los hidrocarburos tipificado por significar una flagrante contravención con los Principios de Legalidad y del Debido procedimiento, señala además que no hay más elementos de convicción, ni argumentos, lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

**3. ANÁLISIS**

- 3.1. Es materia de análisis del presente procedimiento el determinar si la muestra del combustible Diesel B5, tomada en el establecimiento fiscalizado, cumplía con las especificaciones técnicas vigentes de calidad relacionadas con el Fame establecidas en el Decreto Supremo N° 092-2009-EM, en concordancia con la Resolución Ministerial N° 165-2008-MEM/DM.
- 3.2. Conforme lo indica el Informe de Ensayo N° 0345-2018, y su Comentario Técnico, ha quedado acreditado que el combustible Diesel B5, que se comercializa en el establecimiento fiscalizado, no cumplía con las especificaciones técnicas vigentes de calidad relacionadas con el Fame establecidas en la el Decreto Supremo N° 092-2009-EM, en concordancia con la Resolución Ministerial N° 165-2008-MEM/DM, de acuerdo a lo señalado en el Informe de Instrucción de fecha 06 de abril de 2018.
- 3.3. En relación a lo consignado por la empresa fiscalizada en los numerales 2.1, 2.6, 2.10, 2.15, 2.25, 2.27, 2.33, 2.34 y 2.37 es importante señalar que el artículo 23° del Reglamento de Supervisión,

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN Nº 3054-2018-OS/OR TUMBES**

Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD2 en concordancia con el artículo 89° del Reglamento General de Osinergmin aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM3 establece que, la responsabilidad administrativa por incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin es objetiva, esto significa que no se evalúa en el presente procedimiento la intención del fiscalizado de infringir la norma o no; basta que se constate el incumplimiento a la misma para que éste sea el responsable en la comisión del ilícito administrativo. Por lo que al haberse constatado mediante Informe de Ensayo N° 0345-2018, y su Comentario Técnico<sup>4</sup> que la empresa fiscalizada, comercializaba combustible Diesel B5, que no cumplían con las especificaciones técnicas vigentes de calidad que la normatividad exige; corresponde asumir la referida responsabilidad.

Respecto al argumento de la empresa fiscalizada sobre que el órgano supervisor no ha analizado la vertiente subjetiva de la infracción, cabe precisar en primer lugar que, la vertiente subjetiva de una infracción se haya constituida por la voluntad, por lo que comprende el estudio del dolo, culpa y error; sin embargo, conforme a lo señalado anteriormente, las infracciones tipificadas por Osinergmin son determinadas de manera objetiva<sup>5</sup>, en tal sentido, no se evalúan la voluntad del fiscalizado de infringir la norma o no; debiéndose únicamente constatar el incumplimiento a la misma para que se constituya infracción administrativa; por cuanto, estando al análisis realizado, no se puede amparar los argumentos sostenidos por la empresa fiscalizada.

En este sentido, corresponde precisar que la determinación objetiva de la infracción administrativa en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin no contraviene el marco legal vigente ni las garantías al debido procedimiento, ya que se encuentra regulada en una normativa especial a la que se encuentra sujeto el presente procedimiento; por lo tanto, no resulta amparable lo argumentado por la empresa fiscalizada en este extremo.

- 3.4. En relación a lo consignado por la empresa fiscalizada en el numeral 2.2 y 2.3, debemos señalar que tal como se indicó anteriormente, que, la responsabilidad administrativa por incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin es objetiva, por lo que al haberse constatado a través del Informe de Ensayo N° 0345-2018, y su Comentario Técnico que la empresa fiscalizada, comercializaba combustible Diesel B5 que no cumplía con las especificaciones técnicas vigentes de calidad relacionadas con el Contenido Fame establecidas en el Decreto Supremo N° 092-2009-EM en concordancia con la Resolución

---

<sup>2</sup> Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD

**Artículo 23.- Determinación de responsabilidad**

23.1 La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por Osinergmin es determinada de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28964, respectivamente. (...). Subrayado es nuestro

<sup>3</sup> Reglamento General de Osinergmin aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

**Artículo 89.- Responsabilidad del Infractor**

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva. Subrayado es nuestro

<sup>4</sup> Los cuales no fueron sometidos a ensayos de direrencia por parte de la empresa fiscalizada.

<sup>5</sup> Ley 27699 Ley Complementaria De Fortalecimiento Institucional del Osinergmin

**Artículo 1º.- Facultad de Tipificación**

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras. (...)

Subrayado es nuestro

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 3054-2018-OS/OR TUMBES**

Ministerial N° 165-2008-EM, ha quedado acreditada la responsabilidad de la misma en la infracción administrativa detectada.

Asimismo, corresponde precisar que el desarrollo de la supervisión, se llevó a cabo, de conformidad con el Reglamento de Control de combustibles Líquidos, Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, Biocombustibles y sus mezclas, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 133-2014-OS-CD, el mismo que es aplicable a nivel nacional, para las actividades de hidrocarburos, como Grifo, actividad que desarrolla la empresa fiscalizada.

- 3.5. En relación a lo consignado por la empresa fiscalizada en el numeral 2.4, 2.5, 2.7, 2.30 y 2.32 debemos señalar que la información alcanzada por la empresa fiscalizada respecto a las compras de Diesel B5 efectuadas en los meses de febrero y marzo del 2018, las facturas adjuntas y que lo adquirió de un centro autorizado, PETROPERU, no constituyen sustento para eximir a la referida empresa de su responsabilidad por la infracción administrativa en que ha incurrido, toda vez que según consta en los resultados de los análisis del laboratorio, ha quedado acreditado que la empresa fiscalizada comercializaba combustible Diésel B5, el mismo que no cumplía con las especificaciones técnicas vigentes de calidad respecto con el Contenido Fame establecida en el Decreto Supremo N° 092-2009-EM en concordancia con la Resolución Ministerial N° 165-2008-MEM/DM.

Asimismo, cabe indicar que dicha argumentación no exime a la empresa fiscalizada de la responsabilidad administrativa por los incumplimientos bajo análisis, toda vez, que la adquisición de combustible es de plena responsabilidad de titular del registro, por cuanto la responsabilidad por el incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas y las dictadas por Osinergmin recae en la empresa fiscalizada, en su calidad de titular del Registro N° 6889-050-121117.

- 3.6. En cuanto a lo consignado en los numerales 2.8, 2.11, 2.17, 2.21, 2.23 y 2.24 del presente informe, corresponde precisara que, al ser estos argumentos meramente declarativos; no corresponde realizar mayor análisis al respecto.
- 3.7. En cuanto a lo consignado en el numeral 2.9, 2.28 y 2.29 del presente informe, corresponde indicar que el intervención del laboratorio Marconsult en el presente procedimiento administrativo sancionador se realiza en virtud del principio de legalidad, ya que de conformidad con el artículo 12° de la Resolución de Consejo Directivo N° 133-2014-OS-CD, que aprueba el Procedimiento de Control de Calidad de Combustibles<sup>6</sup> los resultados de las pruebas rápidas obtenidas en la visita de fiscalización en el establecimiento fiscalizado y consignadas en el Acta de Supervisión de Control de Calidad de Combustibles y/o sus mezclas con Biocombustibles (Grifos y Estaciones de Servicios) N° 02-02742-CC-LFM-2018, debían estar sujetos a resultados de laboratorio, toda vez que la prueba rápida efectuada en el establecimiento indico que existía un indicio de que el combustible Diesel B5 se podría encontrar fuera de especificación del contenido Fame, por lo que correspondía que las muestras del producto Diesel B5 fuese evaluado en un laboratorio, el cual mediante la

---

<sup>6</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 133-2014-OS-CD, que aprueba el Procedimiento de Control de Calidad de Combustibles

Artículo 12.- Procedimiento de Muestreo para el análisis en Laboratorio.

12.1. Podrán tomarse Muestras de los productos seleccionados para el control de calidad, sin necesidad que hayan sido sometidos a las Pruebas Rápidas en forma previa. (...)

12.4. Osinergmin, mediante el personal designado por el Encargado de la Unidad Operativa Supervisada o por el Profesional Responsable de la Supervisión de considerarlo conveniente, tomará dos (2) Muestras de cada producto directamente de los surtidores y/o dispensadores y/o tanques. (...)

Los recipientes conteniendo las Muestras serán depositados de forma individual en bolsas que se cerrarán con precintos numerados. Las Muestras se distribuirán de la siguiente forma:

a) Una Muestra será enviada al laboratorio que designe Osinergmin para su correspondiente análisis, a fin de verificar el cumplimiento de las Especificaciones Técnicas y establecer las responsabilidades del caso.

b) La otra Muestra se mantendrá bajo custodia de dicho laboratorio, en caso tenga que efectuarse una Dirimencia. (...) Subrayado es nuestro

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN Nº 3054-2018-OS/OR TUMBES**

ejecución de un método de ensayo acreditado se confirmó el indicio en el Informe de Ensayo N° 0345/2018 y su comentario técnico.

En cuanto a lo argumentado por la empresa fiscalizada, respecto a que el laboratorio no tiene competencia para determinar la sanción; cabe precisar que el Informe de Ensayo del Laboratorio y sus comentarios técnicos son documento que permite a la administración verificar la existencia o no de incumplimientos de las empresas supervisadas y de esta manera sustentar el inicio de los procedimientos administrativos sancionadores que correspondan; sin embargo, esto no significa el reconocimiento de alguna competencia administrativa al laboratorio, como erróneamente afirmar la empresa fiscalizada; ni facultad alguna de imponer sanción. Por lo que lo alegado por la empresa fiscalizada carece de sustento.

En este sentido, se reitera que, el laboratorio, no posee potestad sancionadora alguna, en contrario a lo sostenido por la empresa fiscalizada; siendo que, esta facultad se encuentra en manos de Osinergmin, en observancia de Resolución de Consejo Directivo N° 10-2017-OS/CD<sup>7</sup>, la cual determina las instancias competentes para el ejercicio de la función instructora y la función sancionadora; razón por la cual se ha iniciado el presente Procedimiento Administrativo Sancionador; correspondiendo, en esta etapa del proceso, el análisis de los descargos presentados; así como la determinación de las sanciones correspondientes de ser el caso; esto último en función a la potestad sancionadora que ostenta, Osinergmin.

- 3.8. En cuanto a lo consignado en el numeral 2.12, 2.14, 2.18, 2.19, 2.22 y 2.36 del presente informe cabe señalar que si bien el inciso 10 del artículo 246° Texto Único Ordenado de la Ley N° 274448, Ley de Procedimiento Administrativo General, regula el principio de culpabilidad; sin embargo, tal y como se señala en la normativa señalada, la responsabilidad administrativa será objetiva en los casos en que se disponga por ley o decreto legislativo, en ese sentido, siendo que el presente procedimiento administrativo sancionador es un procedimiento especial es decir se rige por la normativa especial de Osinergmin, la cual es emitida conforme a los principios que rigen la potestad sancionadora administrativa regulada en la Ley N° 27444 y las garantías que se le otorgan al administrado. Al respecto cabe citar al autor Juan Carlos Morón Urbina quien al referirse a los procedimientos especiales regulados en el Título IV de la Ley N° 274449, como es el caso del procedimiento administrativo sancionador, señala lo siguiente: "*(...) estos procedimientos quedan sujetos al siguiente esquema de normas: en primer término, las normas especiales que para cada entidad se hayan dictado (Ejem. las normas con carácter legal de la potestad sancionadora de un organismo regulador), luego, las normas especiales de este Título que contienen la unificación de todo procedimiento sancionador del Estado, y, finalmente, el régimen ordinario de todo procedimiento administrativo que esta misma Ley contiene.*"

En relación a lo anterior, resulta aplicable al presente caso lo dispuesto en los artículos 1° y 13° de las Leyes N° 27699 y 28964, ambas normas especiales aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por Osinergmin, en los cuales se establecen que, la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones y demás normas bajo el ámbito de competencia de emitidas por Osinergmin es determinada de

<sup>7</sup> Que modifica la Resolución Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD.

<sup>8</sup> **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

**Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

**10. Culpabilidad.** - La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva (subrayado es nuestro)

<sup>9</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Lima, 2007. Octava Edición, Primera reimpresión, 2009. Pág. 658

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 3054-2018-OS/OR TUMBES**

forma objetiva, en tal sentido, no se evalúa en el presente procedimiento la intención del fiscalizado de infringir la norma o no, o si pudo actuar de un modo diferente al caso concreto; basta que se constate el incumplimiento a la misma para que éste sea el responsable en la comisión del ilícito administrativo; tal como se ha sostenido en el numeral 3.3 del presente informe.

Al respecto corresponde precisar que, lo señalado anteriormente, respecto a la aplicación de la responsabilidad objetiva en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin no contraviene el marco legal vigente ni las garantías al debido procedimiento, ni tampoco es arbitraria, desproporcionada ni ilegal, toda vez que se encuentra regulada en una normativa especial a la que se encuentra sujeto este tipo de procedimientos

- 3.9. En relación a lo consignado en el numeral 2.13 y 2.35 del presente informe, es preciso reiterar lo señalado anteriormente, en este sentido, el artículo 9° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD en concordancia con el artículo 89° del Reglamento General de Osinergmin aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM establece que, la responsabilidad administrativa por incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin es objetiva, por lo que al haberse constatado que la empresa fiscalizada comercializaba combustible, Diesel B5, que no cumplía con las especificaciones técnicas vigentes de calidad establecidas en las normas; ha quedado acreditada la responsabilidad de la empresa fiscalizada por la infracción administrativa.

Respecto de las sentencias recaídas en los expedientes 2050-2002-AA/TC y 2192-2004-AA/TC del 16 de abril de 2003 y 11 de octubre de 2004, se debe tener en cuenta que dichas sentencias, son referidas a temas diferentes, no haciéndose alusión a la normativa especial que se ha detallado en los párrafos precedentes, no constituyendo precedente alguno, respecto de la materia bajo análisis; por cuanto, su invocación no merece ser amparado.

Corresponde mencionar que en el Informe de Instrucción se ha cumplido con la aplicación de los principios establecidos en la Ley N°27444 y las garantías que se le otorgan al administrado a fin de obtener una decisión fundada en derecho; lo cual comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, siendo que, en ejercicio de la referida facultad, la empresa fiscalizada presentó oportunamente sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

- 3.10. En relación a lo consignado en el numeral 2.16 del presente informe, es importante indicar que la información contenida en el Informe de Ensayo N° 0345-2018, y su Comentario Técnico, en la cual se dejó evidencia del incumplimiento normativo imputado a la empresa fiscalizada, se presume veraz y tiene fuerza probatoria, y por tanto constituye actividad probatoria suficiente para que la autoridad administrativa inicie con el presente procedimiento administrativo, salvo prueba en contrario, conforme a lo dispuesto en el numeral 18.3 del artículo 18° 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.

Al respecto corresponde indicar que mediante Oficio N° 1054-2018, de fecha 06 de abril de 2018, recibido el 09 de abril de 2018, se notificó a la empresa fiscalizada que se le estaba iniciando procedimiento administrativo sancionador al haberse detectado que el combustible Diesel B5 que comercializaba no cumplía con las especificaciones técnicas vigentes de calidad y además que se le estaba otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN Nº 3054-2018-OS/OR TUMBES**

notificada, para que ejerza su derecho de solicitar por escrito el ensayo dirimente correspondiente, asumiendo los costos respectivos debiendo adjuntar original o copia del comprobante de cancelación de costo del referido ensayo, por lo tanto, lo argumentado por la fiscalizada carece de sustento ya que si bien la carga de la prueba recae en el órgano supervisor<sup>10</sup> ello no impedía a la empresa fiscalizada hacer uso de su derecho de solicitar un ensayo de dirimencia contra el Informe de Ensayo N° 0345-2018, y su Comentario Técnico emitido por la empresa Marconsult en el plazo concedido, lo que no sucedió en el presente caso pese a tener expedito su derecho.

- 3.11. En relación a lo consignado en el numeral 2.20 y 2.36 del presente informe, cabe citar al autor Morón Urbina<sup>11</sup> quien al referirse de la colaboración reglamentaria en la labor de tipificación señala *“La habilitación para que una norma reglamentaria pueda participar en el proceso de tipificación de los ilícitos administrativos, se justifica en argumentos fácticos, tales como la complejidad técnica de algunas materias, la necesidad de atender el dinamismo de una actividad, la inviabilidad de ser casuística en una norma con rango legal, etc. No obstante, en todos los supuestos debe ser compatibilizado con el mandato constitucional para no provocar la sustitución de la ley por el reglamento”*, señala además *“(…) el reglamento puede colaborar en lo que se denomina la “tipificación por vía reglamentaria”. En este último caso no se trata de una excepción a la reserva de ley, sino una modalidad de su ejercicio en la que una ley con un contenido esencial de aquello que considera indebido remite o dispone deliberadamente que una norma reglamentaria complete la descripción de aquello que considere ilícito (…)”*.

En relación a lo indicado, tenemos que por el artículo 1º de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, establece que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituye infracción sancionable, asimismo le da la facultad al Consejo Directivo del Osinergmin para tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo tanto lo argumentado por la empresa fiscalizada respecto que existe un error de interpretación normativa carece de sustento.

- 3.12. En relación a lo consignado en el numeral 2.26 del presente informe, cabe señalar que el principio de presunción de licitud regulado en el numeral 9 del artículo 246º del TUO de la Ley N° 27444 admite prueba en contrario, y en el presente caso, al haberse constatado que la empresa G & ES Grifos y Estaciones de Servicios S.A.C., la cual opera el establecimiento ubicado en Av. Panamericana Norte Km 1292, distrito Aguas Verdes, provincia Zarumilla y departamento de Tumbes, con Registro de Hidrocarburos N° 6889-050-121117, comercializaba combustible Diesel B5 sin cumplir con las especificaciones técnicas vigentes de calidad respecto con el Contenido Fame establecida en el Decreto Supremo N° 092-2009-EM en concordancia con la Resolución Ministerial N° 165-2008-MEM/DM; ha quedado acreditada la responsabilidad de la empresa fiscalizada por la infracción administrativa y por tanto desvirtuada la presunción de veracidad, por lo que no corresponde amparar lo argumentado.
- 3.13. En relación a lo consignado en el numeral 2.31 del presente informe, se debe indicar que el artículo 5º de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo

---

<sup>10</sup> TUO de la Ley N° 27444

**Artículo 171.- Carga de la prueba**

171.1 La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

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

<sup>11</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima, 2007. Novena Edición, 2011. Pág. 713

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 3054-2018-OS/OR TUMBES**

Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, señala que dicha entidad ejerce de manera exclusiva las facultades de control de calidad de los combustibles líquidos y otros productos derivados de los hidrocarburos, en las actividades que se encuentren bajo la Ley Orgánica de Hidrocarburos; por consiguiente, es función del Osinergmin realizar controles de calidad a todo tipo de establecimientos que comercialicen combustibles existiendo para ello, normas que estipulan los procedimientos para dicho control.

Siendo así, nuestra institución actúa según su competencia, verificando el cumplimiento de la normatividad vigente en razón de la calidad de los combustibles tanto de las Refinerías, en las Plantas de Abastecimiento y Establecimientos de Venta al Público de Combustibles; por cuanto, el Grifo, sobre el cual recae el presente análisis, no está exenta de los controles de calidad realizados por Osinergmin.

Asimismo, si bien la competencia del Osinergmin empieza en las Refinerías y en las Plantas de Abastecimiento, lugares donde se realizarán las mezclas, esto no significa que la fiscalización deba detenerse en esta etapa de la cadena de comercialización, pues Osinergmin es competente para fiscalizar en cualquier etapa de la cadena, por lo que no corresponde amparar lo argumentado en este extremo.

3.14. En relación a lo solicitado en el numeral 2.38 del presente informe, se debe señalar en virtud a lo argumentado en los numerales anteriores, cabe indicar que la empresa fiscalizada, como Titular del Registro de Hidrocarburos N° 6889-050-121117, asume los derechos y obligaciones que emanan de su inscripción en el referido registro, por lo que deben adoptar las acciones necesarias para cumplir con las normas técnicas y de seguridad aplicables al establecimiento fiscalizado, asumiendo la responsabilidad administrativa que se derive de la verificación de los ilícitos administrativos en los establecimientos, instalaciones o unidades a su cargo; en este sentido, recae en la empresa **G & ES GRIFOS Y ESTACIONES DE SERVICIOS S.A.C.** la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa del subsector hidrocarburos, al ser su responsabilidad verificar el cumplimiento en todo momento de la normatividad vigente; debiendo para ello adoptar todas las acciones que sean necesarias, medidas que no fueron adoptadas en el presente caso, por lo que no corresponde acceder a lo solicitado por la empresa fiscalizada, respecto de declarar el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador; en consecuencia, se debe declarar improcedente la solicitud de archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

3.15. En ese sentido, habiendo quedado acreditada la responsabilidad de la empresa fiscalizada respecto a la comisión de la infracción administrativa que es materia del presente procedimiento, corresponde determinar la sanción correspondiente.

#### **4. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN PROPUESTA**

##### **4.1. Determinación de la sanción del Combustible Diesel B5 – Punto de Inflamación**

El numeral 2.7 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD, disponen las sanciones que podrán aplicarse por las infracciones administrativas verificadas en el presente procedimiento sancionador, conforme se detalla a continuación:

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN Nº 3054-2018-OS/OR TUMBES**

En el presente caso se ha constatado que el ensayo de contenido Fame, respecto del combustible Diesel B5, arroja un resultado de <1.00% Vol. en el Contenido Fame, conforme al resultado de la muestra, tomada en el establecimiento fiscalizado, evaluada en el laboratorio respectivo, debiendo tener un mínimo de 5.0 % Vol., de acuerdo a lo establecido en las especificaciones técnicas vigentes de calidad relacionadas con el Contenido Fame establecidas en el Decreto Supremo N° 092-2009-EM, en concordancia con la Resolución Ministerial N° 165-2008-MEM/DM.

A través de la Resolución de Gerencia General N° 352 y modificatorias, se aprobaron los Criterios Específicos de Sanción que se tomarán en cuenta para la aplicación, entre otros, del numeral 2.7 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD y modificatorias, estableciendo como Escala de Sanciones para incumplimientos por comercializar Diesel B5 con menor punto de inflamación que su valor nominal, corresponde aplicar de acuerdo a los referidos criterios la siguiente multa por la infracción verificada en el presente procedimiento administrativo sancionador, conforme al siguiente detalle:

**Sanción por variación en el Punto de Inflamación Diesel B5 (en UIT)**

Gradualidad	Capacidad Total de Almacenamiento del producto (Galones)		
	<0 - 5,000>	<5,001 - 10,000>	>10,000
De -1,0 % Vol. a -2 Vol.	0.6	1.1	2.1
De -2.1 % Vol a -3.0 Vol.	1.9	3.2	6.4
De -3.1% Vol al menos	<b>2.6</b>	4.3	8.6

En ese sentido, tomando en consideración lo indicado en los párrafos precedentes y habiéndose verificado que la capacidad de almacenamiento del Tanque N° 1, que contiene el Diesel B5 es de 5000 galones<sup>12</sup>, correspondería aplicar a la empresa fiscalizada como sanción una multa de dos con seis décimas (2.6) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago.

**MULTA APLICABLE:** Del análisis anteriormente descrito, se concluye que la sanción económica a aplicar a la empresa **G & ES Grifos y Estaciones de Servicios S.A.C.** es la siguiente:

Combustible evaluado	Ensayo	Resultado	Multa en UIT
Diésel B5	Contenido de Fame	0.05%	2.6
<b>Total de Multa</b>			<b>2.6</b>

De conformidad con lo establecido en el artículo 13° literal c) de la Ley de Creación de Osinergmin, Ley N° 26734, la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332 y modificatorias, la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS y la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD.

**SE RESUELVE:**

<sup>12</sup> De conformidad con lo consignado en la Ficha de Registro de Hidrocarburos N° 6889-050-121117, correspondiente al establecimiento fiscalizado.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 3054-2018-OS/OR TUMBES**

**Artículo 1°.** - Declarar improcedente la solicitud de la empresa fiscalizada, referida a la solicitud de archivo del presente procedimiento administrativo sancionador, en merito a los argumentos esgrimidos en el presente informe.

**Artículo 2°.** - **SANCIONAR** a la empresa **G & ES Grifos y Estaciones de Servicios S.A.C.** con una multa de dos con seis décimas **(2.6)** Unidades Impositivas Tributarias vigente a la fecha de pago, por no cumplir el combustible de Diesel B5 con las especificaciones técnicas vigentes de calidad, respecto del Contenido FAME. Asimismo, la imposición de la presente sanción no exime a la administrada del cumplimiento de la obligación que ha sido objeto del presente procedimiento.

**Código de pago de infracción: 18-001030535-01**

**Artículo 4°.- DISPONER** que el monto de la multa sea pagado en un plazo no mayor de **quince (15) días hábiles** contados a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.

El pago podrá realizarse en las cuentas de Osinergmin disponibles a través de los canales de atención (Agencias y Banca por Internet) del **Banco de Crédito del Perú, Interbank, Scotiabank S.A.A. y BBVA Continental**. Para tal efecto, se deberá indicar el servicio de recaudación **"MULTAS PAS"** para el caso del **Banco de Crédito del Perú, Interbank, Scotiabank S.A.A.**, y, en el caso del **BBVA Continental** el servicio de recaudación **"OSINERGMIN MULTAS PAS"**; asimismo, deberá indicarse el **código de infracción** que figura en la presente Resolución.

**Artículo 5°.-** De conformidad con el numeral 26.3 del artículo 26° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, la multa establecida en la presente Resolución se reducirán en un 10% si se cancela el monto de la misma dentro del plazo fijado en el artículo anterior y la sancionada se abstiene del derecho de impugnar administrativa y judicialmente la presente Resolución.

**Artículo 6°.- NOTIFICAR** a la empresa fiscalizada el contenido de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese,

«image:osifirma»

---

**JEFE DE OFICINA REGIONAL TUMBES  
OSINERGMIN**