

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES  
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN  
SALA 2**

**RESOLUCIÓN N° 088-2018-OS/TASTEM-S2**

Lima, 09 de abril de 2018



**VISTO:**

El Expediente N° 201500107418 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa INVERSIONES LATINO S.R.L. contra la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 551-2017-OS/OR CUSCO de fecha 5 de mayo de 2017, mediante la cual se declaró infundado su recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 154-2016-OS/OR CUSCO del 23 de agosto de 2016 que la sancionó con multa por incumplir normas técnicas y de seguridad aplicables a la actividad de comercialización de hidrocarburos.

**CONSIDERANDO:**

1. Mediante Resolución N° 154-2016-OS/OR CUSCO<sup>1</sup>, se sancionó a la empresa INVERSIONES LATINO S.R.L., en adelante INVERSIONES LATINO, con el cierre de la parte modificada sin autorización y una multa total de 17.10 (diecisiete con diez centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM y modificatorias, el Reglamento de Registro de Hidrocarburos, aprobado por Resolución N° 191-2011-OS/CD, el Reglamento de Seguridad para Establecimientos de Venta al Público de Combustibles Derivados de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM, el Reglamento de Establecimientos de Gas Licuado de Petróleo para Uso Automotor – Gasocentros, aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-EM, y el Procedimiento de Declaraciones Juradas de Cumplimiento de Obligaciones Relativas a las Condiciones Técnicas y de Seguridad de las Unidades Supervisadas – PDJ, aprobado por Resolución N° 223-2012-OS/CD y sus modificatorias; conforme al siguiente detalle:

N <sup>2</sup>	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 271-2012-OS/CD	SANCIÓN <sup>3</sup>
1	Literal c) del artículo 86° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM, en concordancia con los ítems 1 y 3 del cuadro A-1 del Anexos 1 de la Resolución de Gerencia General N° 494 y la Resolución N° 191-2011-OS/CD <sup>4</sup> .	3.1.4 <sup>5</sup>	5.8 UIT

<sup>1</sup> En la misma resolución se dispuso el archivo de la infracción N° 3 sobre la póliza de seguro.

<sup>2</sup> El número de incumplimiento corresponde también al mismo número de infracción indicada en la resolución de sanción.

<sup>3</sup> La determinación de la multa impuesta se realizó en función a los criterios específicos aprobados por Resolución de Gerencia General N° 352 de fecha 19 de agosto de 2011 y sus modificatorias

<sup>4</sup> Decreto Supremo N° 030-98-EM.

Artículo 86.- Sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar, son infracciones sancionables las siguientes:  
(...)

c) La ampliación o modificación de las instalaciones sin contar con las autorizaciones respectivas. (...)

Resolución N° 494 del año 2012 que modificó la Resolución de Gerencia General 451 del 2011.

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES  
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM  
OSINERGMIN  
SALA 2**

**RESOLUCIÓN N° 088-2018-OS/TASTEM-S2**

	El tanque N° 4, de cuatro compartimientos, se encontraba instalado sin contar con el Informe Técnico Favorable de modificación.		
2	<b>Literal b) del artículo 86° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM, en concordancia con los ítems 1 y 3 del cuadro A-1 del Anexos 1 de la Resolución de Gerencia General N° 494 y la Resolución N° 191-2011-OS/CD<sup>6</sup>.</b>  Se encontró operando el tanque N° 4, sin contar con la autorización correspondiente, como es la ficha de registro que incorpore la modificación realizada en el establecimiento.	3.2.4 <sup>7</sup>	Cierre de la parte modificada sin autorización
4	<b>Artículo 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM<sup>8</sup></b>  En los dispensadores y bombas sumergibles de gasoholes se encontraron instalaciones eléctricas que no eran antiexplosivas tales como: cables eléctricos expuestos y sellos sin material sellante. Asimismo, dentro del área clasificada Clase I División 2 de los	2.4 <sup>9</sup>	0.30 UIT

Anexo 1: Modificaciones que requieren ITF o Declaración Jurada y Modificación de Datos  
Cuadro A-1 Modificaciones que requieren ITF y Modificación del Registro de Hidrocarburos (En Estaciones de Servicios)  
Ítem 1 De la capacidad de almacenamiento:

- a.- Nuevos tanques de almacenamiento que impliquen un aumento de capacidad de almacenamiento
- b.- Reemplazo, reubicación o modificación de los tanques de almacenamiento.

Ítem 3 De la capacidad de despacho:

- a.- Aumento o reubicación de surtidores o dispensadores.

<sup>5</sup> Resolución N° 028-2003-OS/CD, modificada por Resolución N° 271-2012-OS/CD.

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 3. Autorizaciones y Registros

3.1. Realizar actividades de instalación, modificación y/o ampliación sin contar con el Informe Técnico, Certificado de Diseño de Obras o Autorización correspondiente.

3.1.4. En Grifos, Grifos Rurales con surtidor, Estaciones de Servicios y/o Gasocentros.

Base legal: Art. 5° y 86° incisos b) y c) del Reglamento aprobado por D.S. N° 030-98-EM.

Multa: Hasta 15 UIT. PO, RIE, CB, STA

<sup>6</sup> Decreto Supremo N° 030-98-EM.

Artículo 86°.- Sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar, son infracciones sancionables las siguientes: (...)

- b) La instalación y/o funcionamiento de establecimientos, sin haber obtenido las autorizaciones otorgadas por las Municipalidades y la DGH o la DREM del departamento correspondiente.

<sup>7</sup> Resolución N° 028-2003-OS/CD, modificada por Resolución N° 271-2012-OS/CD.

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 3. Autorizaciones y Registros

3.2. Operar sin contar con la debida autorización (Constancia de Registro, Informe Técnico, Autorización o Resolución de Registro, según corresponda) o en condiciones distintas a las autorizadas

3.2.4. En Grifos, Grifos Rurales con surtidor, Estaciones de Servicios y/o Gasocentros

Base legal: Arts. 5° y 86° incisos b) y c) del Reglamento aprobado por D.S. N° 030-98-EM.

Multa: Hasta 450 UIT.

Otras sanciones: Cierre de establecimiento (CE), Cierre de instalaciones (CI), suspensión definitiva de actividades (SDA), STA, RIE, CB.

<sup>8</sup> D.S. N° 054-93-EM:

Artículo 38.- Aspectos Generales

El equipo eléctrico y su instalación deberá cumplir con las normas vigentes, a falta de éstas deberá cumplir con normas internacionales reconocidas como por ejemplo el Código Nacional Eléctrico (NEC) de la Asociación Nacional de Protección contra el Fuego (NFPA) de Estados Unidos de Norteamérica.

En lugares donde se almacenen combustibles los equipos e instalaciones eléctricas deberán ser del tipo antiexplosivo, dentro de aquellas zonas o áreas donde puedan existir vapores inflamables de combustibles.

Se entenderá como instalación eléctrica antiexplosiva a la que cuando existan vapores inflamables dentro y fuera de cualquiera parte de ella, se comporta en forma tal que la inflamación de los vapores interiores o cualquier falla de la instalación o del equipo, no provoca la inflamación de los vapores existentes en el exterior. También se entenderá por equipo antiexplosivo aquel cuya construcción no permite que entren gases en su interior y que eventual falla que presente la instalación o equipo, tampoco puede inflamar los gases combustibles en su exterior.

<sup>9</sup> Resolución N° 028-2003-OS/CD, modificada por Resolución N° 271-2012-OS/CD.

2.4 Incumplimiento de las normas sobre instalaciones y/o sistemas eléctricos.

Arts. 38°, 42°, 43°, 49° y 79° del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-93-EM.

Multa: Hasta 350 UIT.

Otras Sanciones: CE, PO, STA, SDA, RIE

RESOLUCIÓN N° 088-2018-OS/TASTEM-S2

	dispensadores de combustibles líquidos (gasoholes) se encontraron instalaciones eléctricas no antiexplosivas, tales como cables eléctricos expuestos en la columna del techo metálico y en el interior de los módulos de facturación.		
5	<b>Artículo 26° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM<sup>10</sup>.</b> El tanque que almacena Gasohol 84 Plus contaba con una protección de material estabilizado y compactado de 0.38 metros hacia la superficie del pavimento, incumpliendo con la normativa, pues no podría ser menor de 0.45 metros.	2.14.4 <sup>11</sup>	2 UIT
6	<b>Artículo 49° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM.<sup>12</sup></b> Las válvulas de cierre automático de los tres dispensadores de combustibles líquidos no se encontraban ancladas a la base de la isla.	2.14.4 <sup>13</sup>	0.20 UIT
7	<b>Artículo 94° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-EM<sup>14</sup></b> No contaba con los dos detectores de gases, porque los dos detectores de gases de GLP, uno bajo el dispensador y el otro en el punto de descarga de GLP, se encontraban inoperativos.	2.14.4 <sup>15</sup>	0.35 UIT
8	<b>Procedimiento aprobado por Resolución N° 223-2012-OS/CD</b> Presentar Declaración Jurada de Condiciones Técnicas y de Seguridad	1.13 <sup>17</sup>	8.45 UIT

<sup>10</sup> Decreto Supremo N° 054-93-EM:

Artículo 26.- Instalación del Tanque

Los tanques de almacenamiento de combustibles deberán enterrarse y protegerse para resistir los sistemas de carga exteriores a que puedan estar sometidos. En ningún caso la protección será menor a una cubierta de 0.45 metros de material estabilizado y compactado, hacia la superficie del suelo o del pavimento.

Los tanques no deben ser enterrados bajo edificios o vías públicas. (...)

<sup>11</sup> Resolución N° 028-2003-OS/CD, modificada por Resolución N° 271-2012-OS/CD.

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos.

Rubro 2. Técnicas y/o seguridad

2.14 Incumplimiento de las normas de seguridad contra explosiones, situaciones riesgosas o peligrosas y/o condiciones inseguras

2.14.4. En Establecimientos de Venta al Público de Combustibles y/o Gasocentros.

Base legal: Arts. 23°, 25°, 26°, 27°, 33°, 44°, 45°, 49°, 50°, 54°, 60° 76°, 78° y 79° del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-93-EM.

Arts. 22°, 30°, 45°, 48°, 52°, 53°, 55°, 56°, 58°, 59°, 72°, 76°, 82°, 83°, 84°, 85°, 90°, 91°, 94°, 95° y 103° del Reglamento aprobado por D.S. N° 019-97-EM.

Multa: Hasta 220 UIT.

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

<sup>12</sup> Decreto Supremo N° 054-93-EM:

Artículo 49.- Los dispensadores deberán estar provistas de un dispositivo exterior que permita desconectarlos del sistema eléctrico en caso de fuego u otro accidente. Cuando el sistema opere por bombas de control remoto, cada conexión de surtidor debe disponer de una válvula de cierre automático en la tubería de combustible inmediata a la base del mismo, que funcione automáticamente al registrarse una temperatura de ochenta grados (80 o) centígrados o cuando el surtidor reciba un golpe que pueda producir roturas de sus tuberías.

<sup>13</sup> Ver pie de página 11.

<sup>14</sup> Decreto Supremo N° 019-97-EM:

Artículo 94.- Los Gasocentros deben tener un sistema detector continuo de gases, con un mínimo de dos (2) detectores; uno de ellos ubicados en el punto de transferencia y otro en la zona de tanques u otras áreas críticas, de acuerdo a la norma NFPA 72, calibrado periódicamente para detectar concentraciones de GLP en el ambiente y medir al cien por ciento (100%) el límite inferior de explosividad, instalado y mantenido de acuerdo a las instrucciones del fabricante; el mismo que debe accionar un sistema de alarma cuando detecte el veinticinco por ciento (25%) del límite inferior de explosividad.

Si el tanque fuera enterrado o monticulado, deberá instalarse un detector adicional en el pozo de la bomba, a veinticinco centímetros (0.25m.) del fondo.

<sup>15</sup> Ver pie de página 11.

de las Unidades Supervisadas (PDJ) conteniendo información inexacta <sup>16</sup> .		
<b>MULTA TOTAL</b>		<b>17.10 UIT</b>

Como antecedentes cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 19 de agosto de 2015, se realizó la visita de supervisión operativa a las instalaciones de la Estación de Servicio con Gasocentro ubicada en la esquina de la Avenida Ejército y Alameda Pachacutec S/N, distrito, provincia y departamento de Cusco, operado por INVERSIONES LATINO.
- b) Mediante el Acta Probatoria de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador a Estaciones de Servicios con Gasocentro – Expediente N° 201500107418 de fecha 19 de agosto de 2015, en adelante Acta Probatoria, obrante de fojas 02 a 12 del expediente, notificada en la misma fecha, se comunicó a INVERSIONES LATINO los resultados de la supervisión y se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- c) A través de los escritos de registro N° 201500107418 de fechas 1 de setiembre y 22 de diciembre de 2015, respectivamente, la empresa fiscalizada presentó sus descargos.
- d) En el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 106-2016-OS/OR CUSCO de fecha 13 de enero de 2016, que sustenta la Resolución N° 154-2016-OS/OR CUSCO se realizó el análisis de lo actuado en el presente expediente, se dispuso el archivo de la infracción N° 3 sobre la póliza de seguro, sancionándose a INVERSIONES LATINO por las infracciones N° 1, 2, 4, 5, 6, 7 y por información inexacta (incumplimiento N° 8 del cuadro consignado en el numeral 1 de la presente resolución).
- e) Por escrito del 21 de setiembre de 2016, registrado con N° 201500107418, la referida empresa interpuso recurso de reconsideración contra la resolución citada en el párrafo precedente. A través de la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 551-2017-OS/OR CUSCO del 5 de mayo de 2017, se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por INVERSIONES LATINO.

#### **ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

2. Con escrito de registro N° 201500107418 presentado el 8 de junio de 2017, la empresa INVERSIONES LATINO interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 551-2017-OS/OR CUSCO del 5 de mayo de 2017, solicitando la nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

<sup>17</sup> Resolución N° 028-2003-OS/CD, modificada por Resolución N° 271-2012-OS/CD.

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 1. No proporcionar o proporcionar a destiempo la información y/o documentación requerida por OSINERGMIN y/o por reglamentación

1.13 Presenta declaración jurada de condiciones técnicas, de seguridad de las unidades supervisadas (PDJ) conteniendo información inexacta.

Base legal: R.C.D. N° 204-2006-OS/CD y procedimiento anexo.

Multa: Hasta 5500 UIT.

Otras Sanciones: CE,STA,SDA

<sup>16</sup> INVERSIONES LATINO consignó información inexacta en la Declaración Jurada de Condiciones Técnicas y de Seguridad de las Unidades Supervisadas N° 056-18456-20150817-171612-102 del 17 de agosto de 2015, sobre las preguntas 1.1., 1.2, 7.3, 10.3 y 17.5.

**Sobre supuesta la falta de motivación de la resolución impugnada y la diferencia entre la fase instructora y sancionadora**

- a) Sostiene que en la resolución impugnada se ha efectuado una incorrecta valoración y análisis de los hechos al sancionársele, reitera lo mencionado en sus descargos, los mismos que no han sido valorados, en el sentido que no se han verificado plenamente los hechos y medios probatorios en los cuales se ha sustentado la resolución impugnada, siendo que las infracciones no han sido debidamente acreditadas.

Asimismo, manifiesta en relación a las infracciones N° 1 y 2, que no ha realizado ningún tipo de instalación ni mucho menos operación de la misma, toda vez que no ha efectuado instalación mecánica alguna, por cuanto el surtidor no cuenta con instalación de tuberías conectadas al tanque, conforme acredita con registros fotográficos, así como los documentos que obran en los documentos de OSINERGMIN.

Al respecto, considera que OSINERGMIN no ha cumplido con acreditar debidamente que se hubiese realizado algún tipo de variación en las condiciones en las que siempre operó su establecimiento.

- b) Señala que se está contraviniendo el inciso 2 del artículo 246° y el inciso 1 del numeral 252.1 del artículo 252° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante el T.U.O de la Ley N° 27444<sup>18</sup>, que disponen que para el ejercicio de la potestad sancionadora se debe diferenciar la autoridad que conduce la fase instructora de aquella que decide la aplicación de la sanción, siendo la autoridad instructora la que propone la resolución y la segunda la que la aprueba, disposición que encuentra sustento en el antecedente jurídico de la garantía del juez imparcial del debido procedimiento.

Esta garantía evitaría el perjuicio que podría resultar si es que el órgano instructor, en la etapa de recolección de pruebas se mentaliza de la existencia de la responsabilidad por parte del administrado, parcializando su posición y tomando una postura inquisitoria; además, el órgano sancionador, debe analizar el procedimiento sin ímpetu sancionador alguno, advirtiendo la efectiva determinación de responsabilidad o el archivo del procedimiento.

De allí que la separación entre la fase instructora y sancionadora, resulta una condición garante para el administrado, condición sin la cual, no podemos hablar de un debido procedimiento administrativo sancionador. En ese orden de ideas, cabe señalar que la motivación que sustenta el acto administrativo materia de impugnación, ha sido elaborada por el órgano instructor y no por el órgano sancionador, quien únicamente se limita a correr traslado del Informe de Análisis de Recurso Impugnativo N° 484-2017-OS/OR-CUSCO.

En atención a lo antes expuesto, considera que la Resolución de Oficinas Regionales N° 551-2017- OS/OR CUSCO, no ha sido emitida por la autoridad competente, dentro de un procedimiento regular toda vez que el Órgano Sancionador únicamente se limita a trasladar el

<sup>18</sup> T.U.O de la Ley N° 27444:

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

2. Debido procedimiento. - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

análisis realizado por el Órgano Instructor, por lo que no se ha cumplido con los requisitos de validez del acto administrativo descritos en el artículo 3° del T.U.O de la Ley N° 27444.

Precisa que resulta de aplicación el T.U.O de la Ley N° 27444, que diferencia entre el órgano instructor y sancionador, reconociendo uno de los derechos de los administrados frente a la administración.

- c) En ese sentido, se han vulnerado su derecho de defensa, así como los Principios de Debido Procedimiento, Legalidad, toda vez que no hay evidencia alguna para determinar las infracciones. Por tanto, al no haberse seguido los procedimientos de ley, ni acreditarse de manera objetiva la comisión de las infracciones imputadas se debe declarar la nulidad de la resolución impugnada.

#### **Sobre la infracción N° 8 (información inexacta)**

- d) Reitera que sobre la infracción por información inexacta que su empresa cumplía con las obligaciones referidas a los incumplimientos N° 4, 5, 6, 7, relacionadas a las preguntas de su Declaración Jurada conforme se acredita de los registros fotográficos.

3. A través del Memorandum N° 37-2017-OS/OR CUSCO recibido el 11 de setiembre de 2017, la Oficina Regional remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

#### **ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

##### **Sobre la supuesta falta de motivación de la resolución impugnada y la diferencia entre la fase instructora y sancionadora**

4. Con relación a lo alegado en los literales a) al c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que, según el Principio de Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, norma vigente al momento de la emisión de la resolución de sanción, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho<sup>19</sup>.

A su vez, el Principio de Verdad Material, contenido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, dispone que la autoridad administrativa deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Ley N° 27444.

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 todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

<sup>20</sup> Ley N° 27444

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.11. 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 propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. (...)

Cabe indicar que por disposición del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, 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<sup>21</sup>.



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 cual resulta necesario que éstos resuelvan los principales fundamentos de hecho y de derecho planteados por los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.



A ello se debe agregar que, conforme al artículo 165° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no son objeto de probanza, entre otros, aquellos hechos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa. Por su parte, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, en adelante RPAS<sup>22</sup>, (norma vigente al momento del levantamiento del Acta y la aplicación de la sanción), dispone que, entre otros, las Actas, Cartas de Visita de Supervisión, así como los Informes Técnicos constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

En el presente caso, OSINERGMIN en el ejercicio de sus funciones con fecha 19 de agosto de 2015, realizó la visita de fiscalización en la dirección del establecimiento de la empresa INVERSIONES LATINO consignada en el presente expediente y en el Registro de Hidrocarburos, conforme se aprecia en el Acta Probatoria– Expediente N° 201500107418; así como del Informe de Supervisión y de las vistas fotográficas efectuadas en dicha inspección que se encuentran en el expediente.

De la revisión del Acta Probatoria– Expediente N° 201500107418, obrante de fojas 2 a 12 del expediente, se observa que el supervisor de OSINERGMIN señaló expresamente que durante la visita de supervisión del 19 de agosto de 2015, al establecimiento de titularidad de INVERSIONES LATINO, se incumplieron, las obligaciones establecidas en los literales c) y b) del artículo 86° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM en concordancia con la Resolución N° 191-2011-OS/CD, artículos 26°, 38° y 49° del Decreto Supremo N° 054-93-EM y el artículo 94° del Decreto Supremo N° 019-97-EM, y la Resolución N° 223-2012-OS/CD. Cabe señalar que la información contenida en el Acta Probatoria, cumple todas las formalidades de la normativa

<sup>21</sup> Ley N° 27444.

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.

<sup>22</sup> El Acta se levantó cuando estaba vigente el artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, que indicaba lo mismo que los artículos 13° y 14° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de OSINERGMIN de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, la información contenida en las Actas Probatorias se tiene por cierta, salvo prueba en contrario, norma aplicable al momento que se dio el levantamiento del Acta.

Actualmente, la función sancionadora de OSINERGMIN se encuentra regulada en 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, publicada con fecha 18 de marzo de 2017. Sin embargo, de conformidad con la Primera Disposición Complementaria Transitoria de este Reglamento, los procedimientos administrativos sancionadores en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones de este Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el presente reglamento.

vigente<sup>23</sup> y su contenido es corroborado por las vistas fotográficas obtenidas durante la supervisión de fojas 32 vuelta a 40 del expediente. Entre otras infracciones, se aprecia, el tanque N° 4 que es de cuatro compartimientos de 2000 galones, en los que, realizándose la medición correspondiente, se acreditó que los cuatro compartimientos tenían combustible, acreditándose objetivamente las infracciones N° 1 y 2.



Sobre el particular, del contenido del Acta Probatoria se constata que la diligencia de notificación se realizó en el establecimiento operado por la empresa apelante, ubicado en la esquina de la Avenida Ejército y Alameda Pachacutec S/N, distrito, provincia y departamento de Cusco, y se cumplió con consignar la fecha y hora en que se realizó: 19 de agosto de 2015, durando la supervisión desde las 2:30 p.m. hasta las 6:00 p.m., siendo suscrito por personal de la empresa recurrente.



En efecto, el Acta fue suscrita por la señora [REDACTED], quien se identificó como asistente del citado establecimiento. Además, cabe indicar que la mencionada representante de la empresa no formuló observación alguna a su contenido, derecho reconocido en el artículo 156° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. En concordancia con el artículo 165° del T.U.O de la Ley N° 27444

Se debe precisar que el Acta y el Informe de Supervisión donde se consignaron los hechos constatados por los supervisores, funcionarios a quienes la norma reconoce condición de autoridad, tiene en principio veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los supervisores en ejercicio de sus funciones, quienes realizan sus labores conforme a los dispositivos legales pertinentes (subrayado nuestro).

A través del mencionado documento se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, informándosele los hechos materia de infracción que fueron identificados en la visita de supervisión, la normativa aplicable al presente procedimiento, la tipificación de cada una de las infracciones, también contiene los demás requisitos exigidos por el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444, además se le otorgó a la administrada un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos, los mismos que fueron presentados con fecha 1 de setiembre y 22 de diciembre de 2015.

En atención a lo expuesto, se advierte que la notificación con la cual se inició el procedimiento se realizó de conformidad con las disposiciones de la Ley N° 27444 y sin haber afectado de modo alguno la posición jurídica de INVERSIONES LATINO dentro del presente procedimiento administrativo sancionador, razón por la cual no se ha vulnerado el Derecho de Defensa de la apelante, ni el Principio del Debido Procedimiento, pues la autoridad ha actuado conforme a las disposiciones del procedimiento administrativo sancionador de OSINERGMIN; y la empresa encontrándose facultada a presentar sus descargos ejerció ese derecho<sup>24</sup>.

A su vez, de la revisión del numeral 1, sub-numerales 2.1 a 2.2 del numeral 2 y sub-numerales 3.1 a 3.11 del numeral 3 del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 106-2016-OS/OR CUSCO de fecha 13 de enero de 2016, cuyo contenido forma parte integrante de

<sup>23</sup> Cumple con lo establecido en el Reglamento aprobado por la Resolución N° 271-2012-OS/CD, 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.

<sup>24</sup> Adicionalmente, corresponde indicar que la administrada en todo momento conforme a la Ley N° 27444, se encontraba facultada a solicitar la lectura del expediente, tiene pleno derecho a acceder en cualquier momento, de forma directa y sin limitación alguna, a la información contenida en el expediente en el que sea parte.

RESOLUCIÓN N° 088-2018-OS/TASTEM-S2

Resolución N° 154-2016-OS/OR CUSCO; se advierte que el órgano de Primera Instancia consideró, evaluó y emitió pronunciamiento sobre todos y cada uno de los argumentos y medios probatorios que se encuentran en el presente expediente N° 201500107418, archivándose la infracción N° 3, y sancionándose por las infracciones, 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8.

Al respecto, a través del escrito de registro N° 201500107418 de fecha 21 de setiembre de 2016, INVERSIONES LATINO interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 154-2016-OS/OR CUSCO, declarándose infundado mediante la Resolución de Oficinas Regionales N° 551-2017-OS/OR CUSCO de fecha 05 de mayo de 2017.

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 numeral 1, sub-numerales 2.1 a 2.4 del numeral 2 y los sub-numerales 3.1 a 3.5 del Informe de Análisis de Recurso Impugnativo N° 484-2017-OS/OR CUSCO de fecha 04 de mayo de 2017, obrante de fojas 127 y 128 del expediente, cuyo contenido forma parte integrante de la resolución recurrida; se advierte que el órgano de Primera Instancia sí consideró, evaluó y emitió pronunciamiento sobre todos y cada uno de los argumentos y medios probatorios presentados en el recurso de reconsideración.

En dichos numerales la Oficina Regional explicó los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se sustentó la confirmación de la determinación de la responsabilidad administrativa de la recurrente por las infracciones N° 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8 materia de sanción, las cuales se acreditaron en función a los resultados de la supervisión efectuada el 19 de agosto de 2015, que la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa del subsector hidrocarburos, recae en la empresa INVERSIONES LATINO en su condición de titular del Registro de Hidrocarburos N° 18456-056-170811 del establecimiento de venta al público, por lo que es su obligación que su actividad sea realizada conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente, debiendo para ello adoptar todas las acciones que sean necesarias. En ese sentido, la administrada debió verificar que el local fiscalizado cumplía en todo momento las obligaciones requeridas para el correcto desarrollo de su actividad, medidas que no fueron adoptadas en el presente caso.

Además, se precisó que los argumentos expuestos por la recurrente, así como los medios probatorios presentados en su recurso, no desvirtúan la comisión de los ilícitos administrativos ni lo eximen de responsabilidad, solo acredita la posterior subsanación, habiendo quedado acreditado que a la fecha de la visita de fiscalización del 19 de agosto de 2015, la instalación operada por la empresa recurrente incumplió con la normativa de las actividades de hidrocarburos correspondientes, lo expuesto 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.

En efecto, cabe indicar que durante el trámite del presente procedimiento el recurrente no ha presentado medio probatorio alguno que desvirtúe los incumplimientos constatados en la visita de fiscalización de fecha 19 de agosto de 2015, conforme lo consignado en el Acta Probatoria – Expediente N° 201500107418. Corresponde añadir, que el hecho que se hayan otorgado autorizaciones o efectuado fiscalizaciones con anterioridad en las cuales se constató que cumplía con la norma, no garantiza que en el tiempo las condiciones de seguridad originariamente aprobadas sean conservadas, pues ellas pueden haber sido modificadas o variadas, como ha ocurrido en el presente caso.



RESOLUCIÓN N° 088-2018-OS/TASTEM-S2



De otro lado, respecto a lo indicado por la administrada, sobre la fase instructora y sancionadora, corresponde indicar que conforme al artículo 207° y 208° de la Ley N° 27444, en concordancia con los artículos el T.U.O 216° y 217° del T.U.O de la Ley N° 27444, el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación. Asimismo, de conformidad con el numeral 27.8 del artículo 27° del Reglamento aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, norma actualmente vigente, los recursos de reconsideración son resueltos por el órgano sancionador, en el presente caso, la Oficina Regional de Cusco mediante la Resolución N° 551-2017-OS/OR CUSCO de fecha 05 de mayo de 2017 que integra el Informe de Análisis de Recurso Impugnativo N° 484-2017-OS/OR CUSCO, fue quién resolvió el recurso de reconsideración presentado por INVERSIONES LATINO, siendo el órgano sancionador, dicha Oficina Regional era la competente para resolver su recurso de reconsideración, al encontrarse en etapa recursiva, por lo que la resolución impugnada se emitió respetando los requisitos de validez.



Además, de conformidad al Principio de Presunción de Licitud<sup>25</sup> contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la misma Ley, recaía en INVERSIONES LATINO aportar los medios de prueba que acrediten que no incurrió en los incumplimientos señalados, lo que no ha acontecido en el presente caso, toda vez que durante el trámite del presente procedimiento la empresa recurrente no ha presentado medio probatorio alguno que desvirtúe los incumplimientos constatados en la visita de fiscalización de fecha 19 de agosto de 2015, conforme lo consignado en el Acta Probatoria de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador a Grifos y Estaciones de Servicios – Expediente N° 201500107418.

De otro lado, se debe señalar que de acuerdo con el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN y el artículo 89° de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de OSINERGMIN, la responsabilidad es objetiva<sup>26</sup>. Por tanto, basta que se constate el incumplimiento del marco normativo vigente, para que INVERSIONES LATINO sea responsable de las infracciones administrativas imputadas, independientemente de la subsanación o el levantamiento de las observaciones.

En efecto, es pertinente manifestar que todas las acciones posteriores a la visita de fiscalización del 19 de agosto de 2015, serían implementadas luego que el supervisor de OSINERGMIN detectó los incumplimientos, y después de iniciado el procedimiento administrativo sancionador. En consecuencia, las subsanaciones dispuestas por la recurrente no la liberan de responsabilidad ni

<sup>25</sup> Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 230.- 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.

<sup>26</sup> Ley N° 27699

Artículo 1.- 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. (...)

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.

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 OSINERGMIN, 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 OSINERGMIN es objetiva.

substraen la materia sancionable, en la medida que el cumplimiento posterior o cese de la infracción no implica la desaparición del carácter ilícito de la acción u omisión constada por la Administración<sup>27</sup>.



Se debe añadir, si bien mediante el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, se han modificado, entre otros, el artículo 236°-A de la Ley N° 27444, y que con el artículo 255° del T.U.O de la Ley N° 27444, se han establecido condiciones eximentes y atenuantes de la responsabilidad por infracciones administrativas, de igual modo la administrada no encaja en alguno de los supuestos establecidos.

Asimismo, de la revisión de los actuados en el presente expediente, se verifica que INVERSIONES LATINO no aportó prueba alguna que sustente sus argumentos, ni existe evidencia posterior que demuestre que cumplía con las obligaciones o que subsanó con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que, no se han desvirtuado las infracciones imputadas.



En atención a lo mencionado en los párrafos precedentes, este Órgano Colegiado considera que la autoridad de primera instancia ha actuado de conformidad a la normativa vigente respetando los Principios del Procedimiento Administrativo, siendo que las infracciones administrativas imputadas a la recurrente, fueron debidamente acreditadas durante la visita de supervisión realizada el 19 de agosto de 2015, por lo que no procede su solicitud de nulidad, debiendo desestimarse lo argumentado por la empresa recurrente en estos extremos.

#### **Sobre la infracción N° 8: Información inexacta**

5. Respecto a lo señalado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que de conformidad con el Procedimiento de Declaraciones Juradas de Cumplimiento de Obligaciones Relativas a las Condiciones Técnicas y de Seguridad de las Unidades Supervisadas – PDJ, aprobado por el Anexo I de la Resolución N° 223-2012-OS/CD, y sus modificatorias, se ha previsto que los responsables de las unidades supervisadas deben presentar información de las condiciones técnicas y de seguridad que el referido procedimiento establezca, la cual tiene carácter de declaración jurada<sup>28</sup>.

De conformidad con el artículo 42° de la Ley N° 27444, toda Declaración Jurada se presume verificada por quien hace uso de ella, así como del contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> La normativa aplicable al caso era la Resolución N° 272-2012-OS/CD que establecía en su artículo 8, que la verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraen la materia sancionable, salvo los supuestos contemplados en los artículos 30 y 33 del presente Reglamento.

Con el actual Reglamento aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, y el T.U.O de la Ley N° 27444, establecen que si se subsana antes del inicio del procedimiento sancionador se le exime de responsabilidad, pero en este caso no ha ocurrido ello. El administrado subsana después del inicio, por lo que no se le exime de responsabilidad.

<sup>28</sup> Anexo I de la Resolución N° 223-2012-OS/CD

Artículo 5°.- Información a entregar

El titular deberá declarar anualmente, en los plazos, formatos y medios establecidos en el presente procedimiento, las condiciones técnicas y de seguridad correspondientes a su unidad; esta información presentada a través de una declaración jurada tiene carácter confidencial.

<sup>29</sup> En efecto, si la titular de una unidad presenta una declaración, Osinergmin presume que la información contenida en dicha declaración jurada es la que corresponde a las condiciones vigentes presentes en el establecimiento a supervisar.

Ley N° 27444:

"Artículo 42.- Presunción de veracidad

42.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario. (...)"

RESOLUCIÓN N° 088-2018-OS/TASTEM-S2

Según el numeral 1.16 del Artículo IV del Título Preliminar de dicha Ley, la tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y de aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.

En tal sentido, si el titular de una unidad de hidrocarburos presenta una Declaración Jurada, se presume que la información contenida en dicha declaración es la que corresponde a las condiciones vigentes de la instalación, quedando sujeta al correspondiente control posterior, tal y como sucedió en el presente caso. En efecto, con fecha 19 de agosto de 2015, OSINERGMIN visitó las instalaciones de la recurrente, con la finalidad de constatar que las condiciones de éstas coincidieran con la información contenida en la Declaración Jurada N° 056-18456-20150817-171612-102 enviada con fecha 17 de agosto de 2015, obrante de fojas 13 a 24 del expediente. Sin embargo, al verificarse que dicha información no correspondía a lo constatado, se dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador por presentar declaración jurada con información inexacta.

De otro lado, cabe reiterar que según el artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN, en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, la responsabilidad es objetiva. Por lo tanto, basta que se constate el incumplimiento de la norma, para que la recurrente sea responsable por la comisión de la infracción administrativa imputada. En ese sentido, la subsanación del incumplimiento alegada por INVERSIONES LATINO, como ya se indicó anteriormente, no la exonera de responsabilidad administrativa.

De esta manera, según lo desarrollado en los numerales precedentes y de acuerdo al contenido del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 106-2016-OS/OR CUSCO, se encuentra acreditado que la información contenida en dicha Declaración Jurada no guardaba relación con las condiciones de su establecimiento el día de la visita de supervisión realizada el 19 de agosto de 2015, respecto a las preguntas N° 1.1, 1.2, 7.3, 10.3 y 17.5 de la Declaración Jurada N° 056-18456-20150817-171612-102 del 17 de agosto de 2015, por lo que conforme con este marco normativo, correspondía sancionarla por remitir información inexacta.

Por lo expuesto, se advierte que no se ha transgredido el debido procedimiento, por lo que este Órgano Colegiado considera que debe desestimar la alegación formulada por la empresa recurrente.

De conformidad con los numerales 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 presentado por la empresa INVERSIONES LATINO S.R.L. contra la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 551-2017-OS/OR CUSCO de fecha 5 de mayo de 2017, mediante la cual se declaró infundado su recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 154-2016-OS/OR CUSCO del 23 de agosto de 2016; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la resolución impugnada 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

