

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 092-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 10 de abril de 2018.

VISTO:

El Expediente N° 201400063249¹ que contiene el recurso impugnativo interpuesto por la empresa MINERA HP E.I.R.L. contra la Resolución de Oficina Macro Regional N° 1173-2014-OS/OMR III de fecha 24 de julio de 2014, mediante la cual se le sancionó por incumplir diversas normas técnicas y de seguridad del subsector hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1173-2014-OS/OMR III de fecha 24 de julio de 2014, se sancionó a la empresa MINERA HP E.I.R.L., con una multa total 8.12 (ocho con doce centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad para Establecimientos de Venta al Público de Combustibles Derivados de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM, la Norma de Inspección Periódica de Hermeticidad de Tanques y Tuberías aprobada por Decreto Supremo N° 064-2009-EM y sus modificatorias, la Ley N° 27332 y el Reglamento General de OSINERGMIN aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN POR LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE HIDROCARBUROS RESOLUCIÓN N° 271-2012-OS/CD	SANCIÓN
1	Artículo 18° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM² La entrada mide 9.10 metros y la salida del establecimiento mide 8.15 metros, debiendo medir lo que dispone la norma, como máximo 8 metros, y 6 metros, respectivamente.	2.2 ³	0.25 UIT

¹ Cabe indicar que todos los documentos del presente expediente tienen el mismo número de registro al estar relacionados al SIGED N° 201400063249

² Decreto Supremo N° 054-93-EM

Artículo 18.- En las áreas urbanas, el ancho de las entradas será de seis metros (6 m) como mínimo y de ocho metros (8 m) como máximo y el de las salidas de tres metros sesenta (3.60 m) como mínimo y de seis metros (6 m) como máximo, medidas perpendicularmente al eje de las mismas. La entrada o salida afectará solamente a la vereda que da frente a la propiedad utilizada.

³ Resolución N° 028-2003-OS/CD modificada por Resolución N° 271-2012-OS/CD. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

2.2 Incumplimiento de las normas de circulación, tránsito, acceso, señalización o entradas y salidas

Arts. 13°, 14°, 15°, 18°, 19°, 20°, 51°, 52° y 53° del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-93-EM.

Multa: Hasta 300 UIT

CE, STA, SDA, RIE, PO

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

RESOLUCIÓN N° 092-2018-OS/TASTEM-S2

2	Artículo 25° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM⁴. Los tanques N° 1 y 2 de Diesel no contaban con placa de fabricación.	2.26 ⁵	0.05 UIT
3	Artículo 45° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM⁶ Se verificó que la bomba remota no cumplía con las distancias mínimas de 3.5 metros, tenía 3 metros a la pared próxima.	2.3 ⁷	0.75 UIT
4	Artículo 5° numeral 1, inciso b) del Decreto Supremo N° 064-2009-EM y sus modificatorias⁸ La medición de nivel de los combustibles líquidos es de aproximación 1 cm, debiendo ser 3 mm conforme la norma.	2.14.4 ⁹	2.36 UIT
5	Artículo 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM¹⁰	2.4 ¹¹	0.30 UIT

⁴ Decreto Supremo N° 054-93-EM:

Artículo 25°.- Aspectos Básicos de Diseño

(...)

El tanque deberá llevar una placa que identifique al fabricante, muestre la fecha de construcción y la presión de prueba a que fue sometido. La placa deberá instalarse en una parte visible para control posterior en terreno una vez que haya sido enterrado.

⁵ Resolución N° 271-2012-OS/CD.

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos.

Rubro 2. Técnicas y/o seguridad

2.26 Incumplimiento sobre normas relativas a cartillas de seguridad, certificaciones, certificados, etiquetas y/o similares.

Base legal: Artículos 25° y 39° del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-93-EM.

Multa: Hasta 100 UIT.

⁶ Decreto Supremo N° 054-93-EM

Artículo 45.- Bomba del Tipo Remoto

Se entiende por bomba remota aquella que se encuentra distante de la o las bocas de suministro de combustible al público. Estas bombas deben ser diseñadas o equipadas con elementos para asegurar que no sobrepasen la presión de diseño del sistema o conjunto de elementos destinados al suministro de combustibles al público. (...)

Las bombas deberán guardar una distancia mínima de 3,5 metros del medianero de la propiedad vecina.

⁷ Resolución N° 271-2012-OS/CD y sus modificatorias - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2. Técnicas y/o seguridad

2.3 Incumplir de las normas sobre distancias, espaciamientos y/o alturas

Base legal: Arts. 7°, 15°, 31°, 32°, 36°, 38°, 44°, 45°, 51°, 57°, 66° numeral 1, 73° numerales 7 y 8, 79°, 80°, 81°, 91°, 92°, 121°, 122°, 131°, 140° y 141° del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM, entre otros.

Sanción: Hasta 300 UIT

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

⁸ Decreto Supremo N° 064-2009-EM

Artículo 5.- Del Sistema de Detección de Fugas de Tanques

(...)

b) Los equipos utilizados para medir el nivel de los Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos en todo el rango de altura del tanque deben tener una aproximación de un octavo de pulgada (3 milímetros)

⁹ Resolución N° 028-2003-OS/CD modificada por Resolución N° 271-2012-OS/CD. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

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. 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9° y 10° del D.S. N° 064-2009-EM.

MULTA: Hasta 220 UIT.

¹⁰ Decreto Supremo N° 054-93-EM

	Los sellos antiexplosivos no poseían masa sellante.		
6	Artículo 67° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM en concordancia con el artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM¹² Se verificó que no tiene instalado pararrayos.	2.5 ¹³	0.35 UIT
7	Artículo 5 de la Ley N° 27332, artículo 87° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM¹⁴	4 ¹⁶	4.06 UIT

Decreto Supremo N° 054-93-EM

Artículo 67.- Los demás aspectos relativos a instalaciones sanitarias y de seguridad industrial no previstos por este Reglamento, como la instalación de pararrayos en casos especiales, serán resueltos de acuerdo a las Normas de Construcción del Ministerio de Salud (Áreas de Salud) y a las Normas sobre Seguridad Industrial de la Dirección Nacional de Industrias del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales.

El literal f) del artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, indica que si el establecimiento está ubicado en una zona donde pueden ocurrir tormentas eléctricas deberá instalar un sistema pararrayos para proteger las instalaciones

¹¹ Resolución de Consejo Directivo 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.

¹² Decreto Supremo N° 064-2009-EM

Artículo 5.- Del Sistema de Detección de Fugas de Tanques

(...)

b) Los equipos utilizados para medir el nivel de los Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos en todo el rango de altura del tanque deben tener una aproximación de un octavo de pulgada (3 milímetros)

¹³ Resolución N° 271-2012-OS/CD.

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos.

Rubro 2. Técnicas y/o seguridad

2.5 Incumplimiento de las normas de conexión a tierra, pararrayos y/o similares

Base legal: Arts. 34°, 46°, 67° y 84° del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-93-EM.

Arts. 36° inciso e), 60° inciso e), 67°, 70° y 75° del Reglamento aprobado por D.S. N° 019-97-EM.

Multa: Hasta 600 UIT.

¹⁴ El artículo 5° de la Ley N° 27332, establece:

Artículo 5°.- Facultades fiscalizadoras y sancionadoras específicas

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

"Literal c) del artículo 2° del Título I del Decreto Legislativo N° 807.-

Sin que la presente enumeración tenga carácter taxativo cada Comisión, Oficina o Sala del Tribunal de INDECOPI tiene las siguientes facultades:
a) Exigir a las personas naturales o jurídicas la exhibición de todo tipo de documentos, incluyendo los libros contables y societarios, los comprobantes de pago, la correspondencia comercial y los registros magnéticos incluyendo, en este caso, los programas que fueran necesarios para su lectura; así como solicitar información referida a la organización, los negocios, el accionariado y la estructura de propiedad de las empresas.

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

c) Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales de las personas naturales o jurídicas y examinar los libros, registros, documentación y bienes, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos y tomar la declaración de las personas que en ellos se encuentren. En el acto de la inspección podrá tomarse copia de los archivos físicos o magnéticos, así como de cualquier documento que se estime pertinente o tomar las fotografías o filmaciones que se estimen necesarias. (...)"

Artículo 87.- Sanciones a la Presentación de Información Falsa.

Quien a sabiendas proporcione a un ORGANO DE OSINERG, información falsa u oculte, destruya o altere información o cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido por el ORGANO DE OSINERG, o sea relevante para efectos de la decisión que se adopte, o sin justificación incumpla los requerimientos de información que se le haga, o se niegue a comparecer, o mediante violencia o amenaza, impida o entorpezca el ejercicio de las funciones del ORGANO DE OSINERG, será sancionado por éste con multa no menor de una UIT ni mayor de 100 UITs, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. La multa se duplicará sucesiva e ilimitadamente en caso de reincidencia.

Anexo 1 de la Resolución N° 191-2011-OS/CD

Artículo 5°.- Principios aplicables

Proporcionar información inexacta a OSINERGMIN en su Declaración Jurada ¹⁵ .		
MULTA TOTAL		8.12 UIT

Como antecedentes se deben mencionar los siguientes:

- El día 16 de mayo de 2014, se realizó la visita de supervisión operativa en el Grifo ubicado en la Carretera Central Caraz-Huallanca Km. 680+0.80, Campiña Yuracoto, distrito de Caraz, provincia de Huaylas y departamento de Ancash, operado por la empresa MINERA HP E.I.R.L.
- Con el Acta Probatoria de Supervisión Ex Post de las Declaraciones Juradas para la Inscripción en el RHO para Estaciones de Servicios y/o Grifos N° 219-2014-OS/OMR III-Expediente N° 201400063249 de fecha 16 de mayo de 2014, en adelante Acta Probatoria, obrante de fojas 13 a 26 del expediente, notificada en la misma fecha, se comunicó a MINERA HP E.I.R.L. los resultados de la supervisión y se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- Por escrito de registro N° 201400063249 de fecha 23 de mayo de 2014, MINERA HP E.I.R.L. presentó sus descargos.
- En el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 870-2014-OS/OMR III se realizó el análisis de los actuados en el expediente, y se sancionó mediante la citada Resolución N° 1173-2014-OS/OMR III.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- Con escrito de registro N° 2014-040939 presentado con fecha 09 de junio de 2017, la empresa MINERA HP E.I.R.L. interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficina Macro Regional N° 1173-2014-OS/OMR III del 24 de julio de 2014¹⁷, en atención a los siguientes fundamentos:

El presente reglamento se rige por los principios contemplados en la Ley N° 27444, con especial énfasis en los Principios de Simplicidad, Eficacia, Presunción de Veracidad y Privilegio de Controles Posteriores, siendo de aplicación lo siguiente:

5.1 Se presume que las solicitudes, documentos y declaraciones presentados por los administrados de forma física o virtual, responden a la verdad de los hechos que en ellos se afirma, admitiéndose prueba en contrario.

¹⁶La infracción imputada se encuentra tipificada en el Rubro 4 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, en los siguientes términos:

4. No proporcionar a OSINERGMIN o a los órganos normativos o hacerlo en forma deficiente, inexacta, incompleta fuera de plazo, los datos e información que establecen las normas vigentes, incluyendo las directivas, instrucciones y disposiciones de OSINERGMIN.

¹⁵ MINERA HP consignó información inexacta en las preguntas 9, 29, 56, 63, 70 y 74 en su Declaración Jurada N° 201300169662 del 29 de octubre de 2013.

¹⁷ Se notificó la resolución en la dirección del establecimiento, pero fue devuelto, y, la resolución fue nuevamente notificada a la empresa MINERA HP E.I.R.L. el 20 de mayo de 2017.

Sobre supuesta la falta de motivación de la resolución impugnada y la subsanación de las infracciones



- a) Sostiene que en la resolución impugnada se ha efectuado una incorrecta valoración de los hechos al sancionársele con multa injusta, toda vez que no se han considerado los argumentos y medios probatorios presentados en sus descargos, en los que acredita la subsanación de cada una de las infracciones descritas en el Acta Probatoria.
- b) Asimismo, indica que las infracciones fueron subsanadas de manera inmediata, como las entradas y salidas del grifo, que actualizó la información de la placa del tanque e instaló los pararrayos, que cumplió con modificar las distancias de las bombas sumergibles, aunque considera que el criterio de OSINERGMIN es errado (pues la obligación indica que la distancia desde las bombas hasta el medianero de la propiedad vecina debe ser de 3.5 metros, criterio que no aplica en este caso porque la propiedad que limita es del mismo grifo conforme los planos de la etapa de instalación).

Además, respecto a la infracción N° 4, sobre los equipos para medir el nivel del combustible líquido, señala que los mismos deben tener una aproximación de un octavo de pulgada (3ml), y en la resolución impugnada se ha señalado que el rango de altura era de aproximadamente 1 cm, por lo que no se tiene plena certeza de la medida exacta, y sobre la infracción N° 5, indica que su establecimiento sí contaba con el sistema antiexplosivo, pues en la visita solo se evidenció que la falta del sellante antiexplosivo.

Por tanto, solicita en atención al Principio de Informalismo, que al haber subsanado todo dentro del procedimiento, sin haber afectado derechos de terceros o el interés público, se aplique el artículo 236-A del Decreto Legislativo N° 1272 que modificó la Ley N° 27444, que establece las causales de eximencia, para el archivo o los atenuantes respectivos.

Sobre la infracción N° 7 (información inexacta)

- c) Señala que se le ha imputado y sancionado por haber presentado información inexacta en su Declaración Jurada, pese a que ha demostrado que su empresa cumplió con subsanar las observaciones detectadas.

Sobre el Principio de Razonabilidad

- d) En aplicación del Principio de Razonabilidad¹⁸, las autoridades administrativas en la imposición de las sanciones deben mantener proporción entre los medios utilizados y los fines públicos a tutelar, de modo que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, siendo la finalidad de las fiscalizaciones que los

¹⁸ Principio establecido en el artículo IV del Título Preliminar y el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, 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:

(...)

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

administrados cumplan con la ley y no el “sancionar por sancionar”, considerando que se le ha impuesto una multa irracional, injustificada y excesiva.



3. A través del Memorandum N° 2-2018-OS/OR ANCASH recibido el 23 de enero de 2018, la Oficina Regional de Ancash remitió al TASTEM el expediente materia de análisis debidamente foliado, el cual luego de su revisión y estudio permite llegar a las siguientes conclusiones.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre supuesta la falta de motivación de la resolución impugnada y la subsanación de las infracciones



4. Con relación a lo alegado en los literales a) y b) 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 inicio y 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 derecho¹⁹.

En cuanto al derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, cabe precisar que el numeral 6.1 del artículo 6° de la Ley N° 27444, señala que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado²⁰.

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

Debe precisarse que OSINERGMIN, de conformidad con sus facultades previstas en el artículo 80° de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en concordancia con el artículo 5° de la Ley N° 27332 y la Ley N° 26734, realiza visitas aleatorias e inopinadas a todo nivel de la cadena de combustibles líquidos y GLP, a fin de verificar el cumplimiento de las normas relacionadas con las actividades de hidrocarburos. Por tanto,

¹⁹ 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.

²⁰ Ley N° 27444.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

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

OSINERGMIN es el organismo competente para verificar los Procedimientos, Reglamentos de Seguridad, como lo es el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM, y sus modificatorias, así como el Decreto Supremo N° 064-2009-EM.

Es importante mencionar que las normas antes citadas son de público conocimiento al disponerse su publicación en el Diario Oficial El Peruano; en ese sentido, las exigencias legales contenidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM y sus modificatorias, así como el Decreto Supremo N° 064-2009-EM y sus modificatorias, rigen desde su entrada en vigencia, sin que constituya condición necesaria para su cumplimiento la realización de comunicaciones, requerimientos o notificaciones de información o prevención por parte de OSINERGMIN.

En este contexto, OSINERGMIN en ejercicio de sus funciones, el 16 de mayo de 2014, realizó una visita de supervisión en la dirección del establecimiento de la empresa MINERA HP E.I.R.L. ubicado en la Carretera Central Caraz-Huallanca Km. 680+0.80, Campiña Yuracoto, distrito de Caraz, provincia de Huaylas y departamento de Ancash, conforme se aprecia en la Carta de Visita de Supervisión N° 127988-GFHL, obrante a fojas 27 y en el el Acta Probatoria de Supervisión Ex Post de las Declaraciones Juradas para la Inscripción en el RHO para Estaciones de Servicios y/o Grifos N° 219-2014-OS/OMR III- Expediente N° 201400063249, acto válido, obrante de fojas 13 a 26 del expediente; así como de las fotografías que obran a fojas 32 a 41 del expediente²¹.

Asimismo, 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, en adelante RPAS²², (norma vigente al momento del levantamiento de las Cartas) dispone que, entre otros, las Actas de Supervisión, como son las Acta Probatorias y 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.

²¹ La Carta de Visita de Supervisión y el Acta Probatoria fue suscritas por la señorita [REDACTED] quien se identificó como secretaria del citado establecimiento.

²² Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 772-2012-OS/CD. 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. En el presente, caso Primera Instancia, aplicó la norma más favorable para el trámite que fue la Resolución N° 040-2017-OS/CD porque tenía atenuantes para el administrado. (Subrayado agregado)

RESOLUCIÓN N° 092-2018-OS/TASTEM-S2

En el presente caso, en la diligencia de supervisión efectuada el 16 de mayo de 2014 se constataron las infracciones N° 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 mencionadas en el cuadro consignado en el numeral 1 de la presente resolución, que infringían el Reglamento de Seguridad para Establecimientos de Venta al Público de Combustibles Derivados de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM, y el Decreto Supremo N° 064-2009-EM, toda vez que se observó lo siguiente:

Se verificó que el ancho de las entradas medía 9.10 metros, superior a los 8 metros permitidos, y la salida del establecimiento medía 8.15 metros, superior a los 6 metros que es el máximo permitido. Además, los tanques 1 y 2 de Diesel no tenían placa de fabricación, no se cumplía con la distancia mínima de 3 metros desde las bombas sumergibles a la pared vecina (cercana), el medidor de nivel de combustible líquido tenía una aproximación de 1 cm (10 milímetros), cuando debía tener un máximo de 3 milímetros. En adición a ello, los sellos anti explosivos no poseían masa sellante y no contaba con pararrayos; asimismo se constató que presentó información inexacta en su declaración jurada, como se analizará en el siguiente numeral de la presente resolución.

Cabe manifestar que dichos incumplimientos se corroboran objetivamente con la Carta de Visita de Supervisión, el Acta Probatoria y las fotografías tomadas durante la fiscalización.

Se debe precisar que la Carta, 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, tienen 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.

Además, con la notificación de la mencionada el Acta Probatoria de Supervisión Ex Post de las Declaraciones Juradas para la Inscripción en el RHO para Estaciones de Servicios y/o Grifos N° 219-2014-OS/OMR III- Expediente N° 201400063249, se le inició el presente procedimiento administrativo sancionador, comunicándole a la administrada los hechos materia de infracción, la normativa aplicable al presente procedimiento, las posibles sanciones a imponerse y, además, se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos, derecho que fue ejercido mediante escrito de fecha 23 de mayo de 2014.

Al respecto, cabe señalar que si bien la recurrente sostiene que el órgano de primera instancia no valoró sus descargos ni sus medios probatorios, de la revisión del numeral 1, sub-numerales 2.1 y 2.2 del numeral 2 y sub-numerales 3.1 al 3.11 del numeral 3 del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 870-2014-OS/OMR III de fecha 11 de julio de 2014, obrante de fojas 89 a 93 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 de prueba presentados por la empresa MINERA HP E.I.R.L.

En efecto, en dichos numerales la Oficina Regional explicó los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se determinó de la responsabilidad administrativa de la recurrente por las infracciones N° 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 materia de sanción, las cuales se acreditaron en función a los resultados de la supervisión efectuada el 16 de mayo de 2014. Se indicó que, que la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa



del subsector hidrocarburos, recae en la empresa en su condición de titular del establecimiento, que los argumentos expuestos por la recurrente, así como los medios probatorios presentados en sus descargos, no desvirtúan la comisión de los ilícitos administrativos ni la eximen de responsabilidad, precisando que las acciones posteriores que pudiesen efectuar la administrada como las subsanaciones, no la eximen de responsabilidad.

Además, el procedimiento cumplió con los principios contenidos en el Título Preliminar y el artículo 230° de la mencionada Ley, se sancionó conforme a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN aprobada por Resolución de Consejo Directivo.



Todo ello 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.

Conforme a lo expuesto, del Acta Probatoria y en el Informe de Supervisión de la visita del 16 de mayo de 2014, se aprecia que existió certeza en las infracciones, indicándose claramente que el medidor de nivel de combustible líquido tenía una aproximación de 1 cm (10 milímetros), cuando debía tener un máximo de 3 milímetros conforme al artículo 5° del Decreto Supremo N° 064-2009-EM, existiendo un error de forma en la resolución, cuando se indica "aproximadamente", debiendo decir "aproximación"; siendo que las medidas son exactas.

Asimismo, se verificó que los equipos antiexplosivos no cumplían su función, toda vez que el sello antiexplosivo no tenía la masa sellante, por lo que sí se habría acreditado la infracción, dado que los equipos deben estar en óptimas condiciones para un adecuado funcionamiento y que cumplan la finalidad para el cual fueron implementados; además, se debe indicar que conforme los Planos presentados por MINERA HP E.I.R.L. para su inscripción en Registros, la bomba que era de la de Gasolina 90 más cercana de la pared vecina debería haber estado a un mínimo a 3.50 metros de distancia, pero en la visita se verificó que la bomba sumergible se encontraba a una distancia de 3 metros, por lo que no se cumplía con las distancias establecidas.

En ese sentido debían cumplir con las obligaciones dispuestas en el mencionado Decreto Supremo N° 064-2009-EM y sus modificatorias, así como el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM; lo que no ocurrió en el presente caso.

A su vez, de acuerdo con el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin y el artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de esta entidad, la responsabilidad es objetiva²³. Por

²³ 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



lo que, basta que se constate el incumplimiento del marco normativo vigente, para que la empresa MINERA HP E.I.R.L. sea responsable de las infracciones administrativas imputadas. (Subrayado nuestro)

Además, de conformidad al Principio de Presunción de Licitud²⁴ 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 MINERA HP E.I.R.L. 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 algún medio probatorio que desvirtúe los incumplimientos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 constatados en la visita de fiscalización de fecha 16 de mayo de 2014, conforme lo consignado en el Acta Probatoria – Expediente N° 201400063249.

Corresponde precisar que MINERA HP E.I.R.L., como titular de las actividades que se realizan en su grifo, tenía la responsabilidad de verificar y controlar el desarrollo seguro de las operaciones, lo que implicaba cumplir en todo momento con el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM y el Decreto Supremo N° 064-2009-EM, así como sus modificatorias.

Se debe indicar que, si bien la empresa recurrente solicita el archivo del procedimiento, de la revisión del mismo y como se ha indicado en los párrafos precedentes, no se ha configurado ninguno de los requisitos para el archivo, o la aplicación de atenuantes a la multa.

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 mencionada Ley aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 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.

En efecto, es pertinente manifestar que todas las acciones posteriores a la visita de fiscalización del 16 de mayo de 2014, 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 constituyen atenuantes conforme a la normativa vigente.

En atención a las consideraciones expuestas, este Órgano Colegiado considera que la autoridad de primera instancia ha actuado de conformidad a la normativa vigente, y que contrariamente a lo argumentado por la recurrente, la resolución impugnada ha sido expedida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, el Principio de Verdad

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.

²⁴ 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.



Material y los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 230° de la Ley N° 27444; obteniéndose una decisión motivada y fundada en derecho, no existiendo vicios que causen su nulidad o revocación, por lo que corresponde declarar infundado este extremo del recurso de apelación.

Sobre la infracción N° 7 (información inexacta)

- 
5. Respecto a lo señalado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que de conformidad con el artículo 5° de la Ley N° 27332, el artículo 57° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-EM y el artículo 5° del Anexo 1 de la Resolución N° 191-2011-OS/CD, se ha establecido que las declaraciones presentadas por los administrados en forma física o virtual responden a la verdad de los hechos que en ellos se afirma, admitiéndose prueba en contrario.

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 contrario²⁵.

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 16 de mayo de 2014, 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° 201300169662 enviada con fecha 29 de octubre de 2013, obrante de fojas 05 a 12 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 MINERA HP E.I.R.L., como ya se indicó anteriormente, no la exonera de responsabilidad administrativa.

²⁵ 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. (...)"



De esta manera, según lo desarrollado en los numerales precedentes y de acuerdo al contenido del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 870-2014-OS/OMR III, 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 16 de mayo de 2014, respecto a las preguntas 11, 29, 56, 63, 70 y 74 la Declaración Jurada N° 201300169662 del 29 de octubre de 2013, 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 recurrente.



Sobre el Principio de Razonabilidad

6. En relación a lo manifestado en el literal d) del numeral 2, cabe señalar que al momento de detectarse las infracciones y a la fecha de imposición de las sanciones, se encontraba vigente la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, modificada por la Resolución N° 271-2012-OS/CD, la cual establecía como sanciones, entre otras, una multa pecuniaria, cierre de establecimiento, suspensión de actividades, retiro de instalaciones y equipos para las infracciones tipificadas en los numerales 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.14.4, 2.26 y el rubro 4²⁶, respectivamente.

A su vez, este Tribunal debe indicar que de conformidad con el artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador²⁷, la Gerencia General podrá aprobar criterios

²⁶ 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 la Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias, con las cuales se le inició el presente procedimiento administrativo sancionador, que tipifica como infracción sancionable lo siguiente:

Numeral de la Tipificación	Sanciones Aplicables
2.4	Hasta 350 UIT. CE, PO, STA, SDA, RIE,
2.5	Hasta 600 UIT, CE, PO, STA, SDA, RIE
2.2	Hasta 300 UIT CE, STA, SDA, RIE, PO
2.14.4	Hasta 220 UIT, CI, CE, RIE, STA, SDA, CB
2.3	Hasta 300 UIT Otras Sanciones: CE, PO, STA, SDA, RIE, CB.
2.26	Hasta 100 UIT
Rubro 4	De 1 a 50UIT

Leyendas: UIT: Unidad Impositiva Tributaria; CE: Cierre del Establecimiento; CI: Cierre de Instalaciones; STA: Suspensión Temporal de Actividades; RIE: Retiro de Instalaciones y/o Equipos; SDA: Suspensión Definitiva de Actividades; CB: Comiso de Bienes; PO: Paralización de Obras.

²⁷ Aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD. Artículo 13°.- Montos Máximos y Gradualidad de la Sanción

(...).

13.2. En los casos que corresponda graduar la sanción por haberse establecido un rango en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones, se considerará los siguientes criterios:

13.2.1. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.

13.2.2. El perjuicio económico causado.

13.2.3. La reincidencia y/o continuidad en la comisión de la infracción, de acuerdo a los artículos 6° y 7° del presente Reglamento.

13.2.4. Las circunstancias de la comisión de la infracción.

13.2.5. El beneficio ilegalmente obtenido.

13.2.6. La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(...).

específicos que serán tomados en cuenta por el órgano sancionador para la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones, los cuales serán publicados en el Diario Oficial El Peruano.



En el presente caso, la sanción se ha determinado conforme a lo establecido en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 870-2014-OS/OMR III, así como la Resolución de Gerencia General N° 352 y sus modificatorias²⁸, publicada en el Diario Oficial El Peruano, mediante la que se aprobaron los criterios específicos a ser tomados en cuenta para la imposición de, entre otras sanciones, las previstas en los numerales 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.14.4, 2.26 y el rubro 4 de la Tipificación y Escala de Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias.



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

En tal sentido, se advierte que las multas y sanciones impuestas para las infracciones N° 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 son las expresamente previstas por nuestro ordenamiento para casos como los presentados en este procedimiento administrativo sancionador.

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

Atendiendo a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

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 interpuesto por MINERA HP E.I.R.L. contra la Resolución de Oficina Macro Regional N° 1173-2014-OS/OMR III de fecha 24 de julio de 2014 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

13.4. La Gerencia General podrá aprobar criterios específicos a ser tomados en cuenta por el órgano sancionador para la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones, los cuales serán publicados en el diario oficial El Peruano.

²⁸ Resolución N° 352, modificada por Resolución N° 285-2013-OS/GG y 134-2014-OS/GG, y de conformidad con el Informe Final N° 870-2014-OS/OMR III que sustenta la Resolución N° 1173-2014-OS/OMR III.

En dicho Informe Final se indican las sanciones impuestas por los incumplimientos a las normas de seguridad, y respecto a la Información Inexacta se establece que el monto de multa que corresponde aplicar a la Administrada por proporcionar información inexacta en la Declaración Jurada de fecha 29 de octubre de 2013, será aquel que corresponde a la sumatoria de los montos establecidos para cada una de las infracciones que no fueron declaradas como tales, sin perjuicio del monto de multa que corresponde aplicar por el incumplimiento de las normas técnicas y de seguridad.

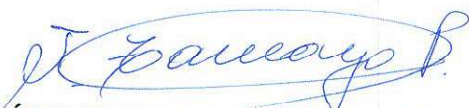
TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 092-2018-OS/TASTEM-S2

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