

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

RESOLUCIÓN N° 100-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 17 de abril de 2018



VISTO:

El Expediente N° 201600048169 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa NORPETROL S.C.R.L. contra la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 409-2018-OS/OR PIURA de fecha 13 de febrero de 2018, mediante la cual se declaró infundado su recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 3366-2016-OS/OR PIURA del 01 de diciembre de 2016 que la sancionó con multa por incumplir normas técnicas y de seguridad aplicables a la actividad de comercialización de hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 3366-2016-OS/OR PIURA¹, se sancionó a la empresa NORPETROL S.C.R.L., en adelante NORPETROL, con una multa total de 4 (cuatro) 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, 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° 2	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 271-2012-OS/CD	SANCIÓN ³
1	Artículo 26° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM ⁴ . Los tanques del establecimiento (G84, G90 y 2 tanques de Diesel B5 ⁵) no contaban con la protección de material estabilizado y compactado	2.14.4 ⁶	2 UIT

¹ En la misma resolución se dispuso el archivo de la infracción N° 2 y la pregunta 8.4 de la declaración jurada, sobre el pozo a tierra.

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

³ 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

⁴ 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. (...)

⁵ En la resolución se indica G84, G85, G90, Diesel B5, lo que es un error formal, toda vez que del Registro de Hidrocarburos N° 117662-050-011015, y de la misma Acta se advierte que los tanques son 2 de Diesel B5, 1 Gasohol Plus 84, y el otro de Gasohol Plus 90.

⁶ 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

	de 0.45 metros hacia la superficie del pavimento, incumpliendo con la normativa.		
3	Procedimiento aprobado por Resolución N° 223-2012-OS/CD Presentar Declaración Jurada de Condiciones Técnicas y de Seguridad de las Unidades Supervisadas (PDJ) conteniendo información inexacta ⁷ .	1.13 ⁸	2 UIT
MULTA TOTAL			4 UIT

Como antecedentes cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 05 de abril de 2016, se realizó la visita de supervisión operativa a las instalaciones de la Estación de Servicio ubicada en la Carretera a Chapaira Predio N° 17235 Sector Chapaira, distrito de Castilla, provincia y departamento de Piura, operado por la empresa NORPETROL.
- b) Mediante el Acta Probatoria de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador a Grifos y a Estaciones de Servicios (sin racks de cilindros de GLP) – Expediente N° 201600048169 de fecha 05 de abril de 2016, en adelante Acta Probatoria, obrante de fojas 23 a 26 del expediente, notificada en la misma fecha, se comunicó a NORPETROL 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 del escrito de registro N° 201600048169 de fecha 07 de abril de 2016, respectivamente, la empresa fiscalizada presentó sus descargos.
- d) En el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 2915-2016/IFPAS-OR-PIURA de fecha 30 de noviembre de 2016, que sustenta la Resolución N° 3366-2016-OS/OR PIURA se realizó el análisis de lo actuado en el presente expediente, se dispuso el archivo de la infracción N° 2 sobre el pozo a tierra, sancionándose a NORPETROL por la infracción N° 1 y por información inexacta (incumplimiento N° 3 del cuadro consignado en el numeral 1 de la presente resolución).
- e) Por escrito del 21 de junio de 2017, registrado con N° 201600048169, 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° 409-2018-OS/OR PIURA del 13 de febrero de 2018, se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por NORPETROL.

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

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

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

Multa: Hasta 220 UIT.

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

⁷ NORPETROL consignó información inexacta en la Declaración Jurada N°050-117662-20151107-124348-101 del 07 de noviembre de 2015, sobre la pregunta 6.3

⁸ 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

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escrito de registro N° 201600048169 presentado el 21 de febrero de 2018, la empresa NORPETROL interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 409-2018-OS/OR PIURA del 13 de febrero de 2018, solicitando la nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre el Principio de Debido Procedimiento

- a) Sostiene que en la resolución impugnada se ha efectuado una incorrecta valoración y análisis de los hechos al sancionársele, 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 la infracción no ha sido debidamente acreditada.

Asimismo, manifiesta en existe un error formal en el inicio del procedimiento administrativo sancionador notificado mediante el Acta Probatoria, en la que se indica que incumple lo establecido en el artículo 26° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM, y la declaración jurada, lo que constituiría infracción conforme los numerales 2.14.4 y 1.13 de la Tipificación Escala de Multa de Hidrocarburos.

- b) Al respecto, señala que la supervisora de OSINERGMIN ha interpretado de manera incorrecta el artículo 26° del mencionado Reglamento, y considera falsa la imputación, toda vez que no se determinó con medio probatorio alguno que la cobertura de material estabilizado exceda la medida de 0.45 metros, pues no se adjunta ninguna medición, solo se verificó que estaba descubierta la zona del manhole y la bomba sumergible por mantenimiento; además no considera posible que la supervisora determinara que los tanques no estaban enterrados, si dichos tanques estaban encerrados en cajuelas en las que solo se permite apreciar el lomo del tanque. Agrega que la supervisora los obligó a colocar una base de fragua de concreto ya que ella entendía que eso era un material estabilizado y compactado.

Indica que con fecha 26 de junio de 2015, pasaron las pruebas de hermeticidad en donde se verifica, entre otros requisitos, la profundidad del tanque, y el 02 de octubre de 2015, solicitaron la inscripción en el Registro de Hidrocarburos, y se presentaron las fotografías que adjunta como medio probatorio, las mismas que deben obrar en el expediente de la solicitud de inscripción, donde se detalla que los tanques estaban cubiertos hasta el lomo del tanque por arena de río lavada, solo se dejó descubierta la zona del manhole y de la bomba sumergible, zona que permite el acceso al interior de los tanques. Adjunta como medios probatorios fotografías presentadas para el expediente del registro de hidrocarburos.

- c) En ese sentido, se han vulnerado tanto su derecho de defensa consagrado en el artículo 139° de la Constitución Política del Perú, como los Principios de Debido Procedimiento, 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 revocar la resolución impugnada.

3. A través del Memorándum N° 46-2018-OS/OR PIURA recibido el 26 de marzo de 2018, la Oficina Regional remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.



ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre el Principio de Debido Procedimiento

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 derecho⁹.

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 decisiones¹⁰.

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 conferidas¹¹.

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.

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, como NORPETROL deben presentar información de las condiciones técnicas y de seguridad que el referido procedimiento establezca, la cual tiene carácter de declaración jurada¹².

⁹ 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.

¹⁰ 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. (...)

¹¹ 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.

¹² Anexo I de la Resolución N° 223-2012-OS/CD

También se debe indicar que el artículo 26° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM, establece que, 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.

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 RPAS¹³, (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 05 de abril de 2016, realizó la visita de fiscalización en la dirección del establecimiento de la empresa NORPETROL consignada en el presente expediente y en el Registro de Hidrocarburos, conforme se aprecia en el Acta Probatoria– Expediente N° 201600048169; 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° 201600048169, obrante de fojas 23 a 26 del expediente, se observa que el supervisor de OSINERGMIN señaló expresamente que, durante la visita de supervisión del 05 de abril de 2016, al establecimiento de titularidad de NORPETROL, se incumplieron, las obligaciones establecidas en el artículo 26° del Decreto Supremo N° 054-93-EM, y la Resolución N° 223-2012-OS/CD. Se detectó que los tanques no tenían la cobertura de 0.45 metros de material estabilizado y compactado hacia la superficie del suelo. Cabe señalar que la información contenida en el Acta Probatoria, cumple todas las formalidades de la normativa vigente¹⁴ y su contenido es corroborado por las vistas fotográficas obtenidas durante la supervisión de fojas 32 vuelta a 40 del expediente.

Se debe precisar que, 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

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.

¹³ 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.

¹⁴ 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.

RESOLUCIÓN N° 100-2018-OS/TASTEM-S2

condiciones vigentes de la instalación, quedando sujeta al correspondiente control posterior, tal y como sucedió en el presente caso. En efecto, con fecha 05 de abril de 2016, 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° 050-117662-20151107-124348-101 del 07 de noviembre de 2015, obrante de fojas 9 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.

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 Carretera a Chapaira Predio N° 17235, Sector Chapaira, distrito de Castilla, provincia y departamento de Piura, y se cumplió con consignar la fecha y hora en que se realizó: 05 de abril de 2016, durando la supervisión desde las 12:17 p.m. hasta las 1:20 p.m., siendo suscrita 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 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° en concordancia con el numeral 3 del artículo 235° 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 07 de abril de 2016.

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 NORPETROL 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 derecho¹⁵.

A su vez, de la revisión del numeral 1, numeral 2 y sub-numerales 3.1 a 3.13 del numeral 3 del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 2915-2016/IFPAS-OR-PIURA de

¹⁵ 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° 100-2018-OS/TASTEM-S2

fecha 30 de noviembre de 2016, cuyo contenido forma parte integrante de Resolución N° 3366-2016-OS/OR PIURA; 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° 201600048169, archivándose la infracción N° 2, y sancionándose por las infracciones N° 1 e información inexacta.

Asimismo, según lo desarrollado en los numerales precedentes y de acuerdo al contenido del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 2915-2016/IFPAS-OR PIURA, se encuentra acreditado que la información contenida en dicha Declaración Jurada¹⁶ no guardaba relación con las condiciones de su establecimiento el día de la visita de supervisión realizada el 05 de abril de 2016, respecto a la pregunta N° 6.3 de la Declaración Jurada N° 050-117662-20151107-124348-101 del 07 de noviembre de 2015, por lo que conforme con este marco normativo, correspondía sancionarla por remitir información inexacta.

Al respecto, a través del escrito de registro N° 201600048169 de fecha 21 de junio de 2017, NORPETROL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 3366-2016-OS/OR PIURA, declarándose infundado mediante la Resolución de Oficinas Regionales N° 409-2018-OS/OR PIURA de fecha 13 de febrero de 2018.

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 y 2.2 del numeral 2, y los sub numerales 3.1 a 3.3 del numeral 3 del Informe de Análisis de Recurso Impugnativo N° 11-2018-IARA/OR PIURA de fecha 12 de febrero de 2018, obrante de fojas 50 y 51 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 y 3 materia de sanción, las cuales se acreditaron en función a los resultados de la supervisión efectuada el 05 de abril de 2016, que la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa del subsector hidrocarburos, recae en la empresa NORPETROL en su condición de titular del Registro de Hidrocarburos N° 117662-050-011015 del establecimiento de venta al público, por lo que es su obligación que la 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.

Asimismo, se señaló que de conformidad con lo consignado en los expedientes N° 201600074698 sobre una medida de seguridad y N° 201600048169 materia de análisis, ha quedado plenamente

¹⁶ 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 Nº 100-2018-OS/TASTEM-S2

acreditado que todos los tanques del establecimiento fiscalizado (G84, G90, Diesel B5) no tenían la cobertura de 45 cm de material estabilizado y compactado, hacia la superficie del suelo o del pavimento, hecho que no fue negado por la empresa NORPETROL, siendo por el contrario este hecho fue reconocido y admitido su subsanación en el expediente N° 201600074698; subsanación que se realizó con posterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, esto es, el 05 de abril de 2016. Recién el 31 de mayo de 2016 en el Informe de Supervisión N° IS-2381-2016 se concluyó que se cumplían con las condiciones de seguridad por lo que se levantó la medida de seguridad.

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 acreditan la posterior subsanación, habiendo quedado demostrado que a la fecha de la visita de fiscalización del 05 de abril de 2016, 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.

Asimismo, se debe precisar que no se le imputó el tipo de material que tenía en los tanques, sino que no contaba con la cobertura en la medida necesaria del material estabilizado y compactado hacia la superficie del suelo o del pavimento.

A su vez, en el Acta de levantamiento de medida de Seguridad, obrante a fojas 35 del expediente, se advierte que con fecha 24 de mayo de 2016, la observación correspondiente al artículo 26° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM, fue levantada toda vez que NORPETROL ha cubierto todos los tanques (Gasoholes y Diésel) con el que cuenta el establecimiento, y en el Acta Probatoria – Expediente N° 201600048169 se indicó que no tenía esta cubierta en la medida correspondiente, es decir los tanques no se encontraban enterrados y protegidos con esta cobertura. No basta que se cubra hasta el lomo del tanque, deben estar protegidos con una cubierta de cuarenta y cinco centímetros (0.45 m) hacia la superficie del suelo lo que no había ocurrido, pues se ven espacios vacíos en las fotografías obrantes en el expediente.

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.

Además, de conformidad al Principio de Presunción de Licitud¹⁷ 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 NORPETROL 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 constatados en la visita de fiscalización de fecha 05 de abril de 2016, conforme lo consignado en el Acta Probatoria de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador a Grifos y Estaciones de Servicios – Expediente N° 201600048169.

¹⁷ Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-IUS
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.

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 objetiva¹⁸. Por tanto, basta que se constate el incumplimiento del marco normativo vigente, para que NORPETROL 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 05 de abril de 2016, 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 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 Administración¹⁹.

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 mencionada Ley N° 27444, 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.

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

Por lo expuesto, se advierte que no se ha transgredido el debido procedimiento, por lo que este Órgano Colegiado considera que debe desestimarse lo argumentado por la empresa recurrente en su recurso de apelación.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

RESOLUCIÓN N° 100-2018-OS/TASTEM-S2

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 NORPETROL S.C.R.L. contra la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 409-2018-OS/OR PIURA de fecha 13 de febrero de 2018, mediante la cual se declaró infundado su recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 3366-2016-OS/OR PIURA del 01 de diciembre 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

