

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 177-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 28 de junio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700112481 que contiene el recurso de apelación interpuesto por MAPLE GAS CORPORATION DEL PERÚ S.R.L., representada por el señor Juan Diego Bonilla Acosta, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 574-2018-OS/OR-UCAYALI de fecha 26 de febrero de 2018, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Comercialización de Biocombustibles, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2007-EM y modificatorias, en concordancia con el Reglamento de Comercialización de Combustibles Líquidos y OPDH, aprobado por el Decreto Supremo N° 045-2001-EM y modificatorias.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 574-2018-OS/OR-UCAYALI, la Oficina Regional de Ucayali sancionó a la empresa MAPLE GAS CORPORATION DEL PERÚ S.R.L., en adelante MAPLE GAS, con una multa de 6 (seis) UIT, por incumplir el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 021-2007-EM y modificatorias, en concordancia con el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 045-2001-EM y modificatorias; conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	<p>Al artículo 11° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 021-2007-EM y modificatorias, en concordancia con el artículo 51° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 045-2001-EM y modificatorias¹.</p> <p>Las muestras del combustible Diesel B5 tomadas en el establecimiento dieron como resultado 3,0% Vol. en el Contenido de Fame², el cual se encuentra fuera de</p>	2.7 ⁴	6 UIT

¹ Decreto Supremo N° 021-2007-EM

"Artículo 11.- Calidad del Alcohol Carburante, Biodiesel B100, Gasohol y Diesel BX

Las características técnicas o especificaciones de calidad del Alcohol Carburante y del Biodiesel B100 se establecen en el artículo 5 del presente Reglamento. La calidad de estos productos debe ser garantizada por el productor mediante un certificado de calidad. Las características técnicas o especificaciones de calidad que deben cumplir el Gasohol y el Diesel BX serán establecidas por el Ministerio de Energía y Minas mediante Resolución Ministerial".

Decreto Supremo N° 045-2001-EM

"Artículo 51.- Calidad de los Combustibles

La clasificación, características o especificaciones y estándares de calidad de los Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, de origen nacional o importado deberán cumplir con la última versión de las normas NTP respectivas, y para aquello no previsto en las normas citadas, deberán cumplir con la Norma ASTM respectiva. En el caso de normas NTP aprobadas con posterioridad a la vigencia del presente Reglamento, el MEM establecerá la fecha en que serán aplicadas".

² De acuerdo al Informe de Ensayo N° 4829H/17 de fecha 22 de noviembre de 2017, expedida por el laboratorio de ensayo acreditado Intertek Testing Services Perú S.A. con Registro N° LE-016, obrante a fojas 94 y 95 del Expediente, la muestra de Diesel B5 tomada en el establecimiento operado por MAPLE GAS arrojó como resultado un valor de 3,0% Vol. en el parámetro Contenido de FAME, incumpliendo el valor mínimo de 5% Vol. aplicable a dicho parámetro, según lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 092-2009-EM, en concordancia con la Resolución Ministerial N° 165-2008-MEM/DM.

RESOLUCIÓN N° 177-2018-OS/TASTEM-S2

especificación ³ para el Método de Ensayo UNE-EN 14078:14 (5% Vol.).		
MULTA TOTAL		6 UIT⁵

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 15 de julio de 2017, se realizó la visita de supervisión al establecimiento ubicado en Jirón Padre Aguerrizabal N° 300, distrito de Callería, provincia de Coronel Portillo y departamento de Ucayali (Planta de Abastecimiento Pucallpa), operado por MAPLE GAS, con Registro de Hidrocarburo N° 9674-040-230717.

Al respecto, conforme consta en el Acta de Supervisión de Control de Calidad de Combustibles Líquidos, Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, Biocombustibles y/o sus mezclas en Refinerías, Plantas de Abastecimiento, Terminales, Distribuidores Minoristas y demás Unidades Operativas en los que producen, almacenan, despachan, transportan y comercializan dichos productos N° 01-000451-CC-RRC-2017 de la misma fecha, en adelante Acta de Supervisión, obrante a foja 31 del Expediente sancionador, se procedió a la toma de muestras de Diesel B5, entre otros, para su análisis en el laboratorio.

- b) A través del Oficio N° 2117-2017-OS/OR UCAYALI, notificado con fecha 13 de setiembre de 2017, se comunicó a MAPLE GAS el inicio del procedimiento administrativo sancionador, adjuntándose el Informe de Instrucción N° 498-2017-OS/OR UCAYALI y el Informe de Ensayo N° 5053H emitido por el laboratorio de Intertek Testing Services Perú S.A. con fecha 08 de agosto de 2017, con su respectivo Comentario Técnico, así como copia del Acta de Reunión previa al acto de



⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD
Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos.
2.7 Incumplimiento de las normas de calidad de hidrocarburos u otros productos derivados de los hidrocarburos y de calidad de Biocombustibles y sus mezclas.
Base legal: Artículo 11° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 021-2007-EM; artículo 51° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 045-2001-EM
Multa: Hasta 2,000 UIT.
Otras sanciones: CE, STA, SDA, RIE, CB, ITV.

³ Resolución Ministerial N° 165-2008-MEM/DM:
"Artículo 1.- Establecer que la calidad de los combustibles Diesel B2, Diesel B5 y Diesel B20, debe cumplir la especificación del Diesel N° 2 aprobada mediante Decreto Supremo N° 025-2005-EM y sus modificatorias. El organismo competente realizará auditorías a fin de verificar el balance volumétrico entre el Biodiesel B100 adquirido o vendido y las mezclas de Diesel BX adquiridas o vendidas.
Artículo 2.- Establecer que los métodos de ensayo a ser usados para medir las propiedades de los combustibles Diesel B2, Diesel B5 y Diesel B20, sean aquellos aplicables al Diesel N° 2 que aprueba el Decreto Supremo N° 025-2005-EM y sus modificatorias".

Decreto Supremo N° 092-2009-EM

"Artículo 1.- Modificación del artículo 4 del Decreto Supremo N° 041-2005-EM
Modificar el artículo 4 del Decreto Supremo N° 041-2005-EM, de acuerdo al texto siguiente:
"Artículo 4.- De la puesta en vigencia de especificaciones técnicas

A partir del 1 de enero del año 2010, resultarán de aplicación en la zona o zonas en donde sea obligatorio el uso del Diesel B2 (DB2 S-50) las siguientes especificaciones:

ESPECIFICACIONES DE CALIDAD DEL DIESEL B2 (*) (DB2 S-50)					
CARACTERÍSTICAS	ESPECIFICACIONES		MÉTODOS DE ENSAYO		
	Mínimo	Máximo	ASTM	ISO	UNE-EN
BIODIESEL 100 (B100) Contenido, % Vol.	2 (***)		D7371		14078

(....)

(***) A partir del 01 de enero de 2011, el contenido de B100 será 5 % en volumen".

⁵ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se aplicó el criterio específico de sanción establecido en la Resolución de Gerencia General N° 352-2011 de fecha 19 de agosto de 2011 y modificatorias.

supervisión y el Acta de Supervisión, otorgándole el plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos y/o solicite el ensayo de dirimencia de considerarlo conveniente.

- c) Mediante escrito de registro N° 2017-112481 de fecha 26 de setiembre de 2017, la administrada solicitó la realización del ensayo de dirimencia.
- d) Con fecha 22 de noviembre de 2017, se realizó el ensayo de dirimencia en las instalaciones del laboratorio de Intertek Testing Services Perú S.A. con los representantes de OSINERGMIN y de MAPLE GAS, conforme consta en el Acta de Dirimencia para determinar la Calidad de Combustibles, obrante a foja 96 del Expediente.
- e) Con Oficio N° 5488-2017-OS/OR UCAYALI, notificado con fecha 09 de enero de 2018, se trasladó el Informe Final de Instrucción N° 1938-2017-OS/OR-UCAYALI del 14 de diciembre de 2017.
- f) Mediante escrito de fecha 16 de enero de 2018, la administrada presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción indicado.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escrito de registro N° 2017-112481 de fecha 19 de marzo de 2018, MAPLE GAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 574-2018-OS/OR-UCAYALI de fecha 26 de febrero de 2018, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) La administrada indica que uno de los principales elementos utilizados en la mezcla para la obtención de Diesel B5 es el Biodiesel B100, por lo que los resultados obtenidos pudieron haber sido causados por un Biodiesel B100 de baja calidad, lo cual es un hecho totalmente aislado y que resulta de una situación fortuita.
- b) Alega que OSINERGMIN no ha considerado las medidas correctivas que ha adoptado con la finalidad de que su combustible cumpla con todos los estándares de calidad.

Sobre el particular, sostiene que la empresa está comprometida con garantizar la calidad de sus productos, por lo que ha adquirido equipos para realizar las mediciones y testeos necesarios para garantizar la calidad de los combustibles que comercializa. En ese sentido, ha adquirido el Equipo FT-IR Cary 630, Marca Agilent Technologies, Modelo Cary 630, que consta de lo siguiente: i) Cary 630 Transmission Module Serie N° MY17320046 y ii) Cary 630 FT-IR Instrument ZnSe Serie N° MY17312012.

Por lo tanto, indica que esta entidad debe considerar como un atenuante las medidas correctivas que ha ejecutado para evitar situaciones similares.

- 3. A través del Memorándum N° DSR-536-2018, recibido con fecha 18 de abril de 2018, la Oficina Regional de Ucayali remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.



ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Respecto a lo señalado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde indicar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 50-b del Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 045-2001-EM, para efectos de las acciones de supervisión y fiscalización, los Productores, Importadores en Tránsito, Operadores de Plantas de Abastecimiento, Plantas de Abastecimiento en Aeropuerto y Terminales, Distribuidores Mayoristas, Comercializadores de Combustible para Embarcaciones, Comercializadores de Combustible de Aviación, Distribuidores Minoristas, Transportistas y Establecimientos de Venta al Público de Combustibles asumen plena responsabilidad por la calidad y cantidad de los combustibles comercializados, dentro de la actividad que les corresponda en la cadena de comercialización. (Subrayado nuestro)

De conformidad con la norma citada, MAPLE GAS es responsable por la calidad de los combustibles comercializados dentro de la actividad que realiza en la cadena de comercialización: Planta de Abastecimiento, con independencia de los factores que hubiesen determinado los resultados de la muestra fuera de especificación, que según alega sería un Biodiesel B100 de baja calidad. (Subrayado nuestro)

Asimismo, sobre lo alegado por la administrada respecto a que los resultados obtenidos de la muestra de Diesel B5 fueron consecuencia de una situación fortuita, cabe indicar que MAPLE GAS no ha remitido medio probatorio alguno que acredite que el incumplimiento a las normas calidad vigentes en el que ha incurrido fue originado por una situación de caso fortuito o fuerza mayor. (Subrayado agregado)

Por lo expuesto, y toda vez que del ensayo de dirimencia realizado con fecha 22 de noviembre de 2017, se verificó que la muestra de Diesel B5 tomada del establecimiento operado por MAPLE GAS dio como resultado 3,0% Vol. en el Contenido de FAME, encontrándose fuera de especificación para el Método de Ensayo UNE-EN 14078:14 (5% Vol.), se ha acreditado que la administrada incurrió en infracción al numeral 2.7 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD.

En consecuencia, y considerando que MAPLE GAS no ha remitido medio probatorio alguno que desvirtúe la infracción debidamente acreditada por esta entidad, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación interpuesto.

5. Respecto lo indicado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que, de conformidad con el literal g.3) del numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, para los casos de incumplimientos insubsanables (como las infracciones a las normas de control de calidad)⁶, se otorgará el factor atenuante del -5%, por la realización de acciones correctivas,

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD
Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN

"Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

(...)

15.3. No son pasibles de subsanación:

(...)

h) Incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de

debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador⁷.

Sobre el particular, en el presente caso, la administrada no ha adjuntado medio probatorio alguno a su recurso de apelación que acredite la realización de las acciones correctivas alegadas hasta la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento.

Asimismo, cabe mencionar que de la revisión de los actuados del Expediente N° 201700112481, se verifica que MAPLE GAS durante el trámite del presente procedimiento no remitió prueba alguna relacionada a la ejecución de dichas acciones correctivas.

De lo expuesto, no corresponde, en el presente caso, la aplicación del factor atenuante de -5% por la realización de acciones correctivas, regulado en el literal g.3) del numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

En consecuencia, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación interpuesto por MAPLE GAS.

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 **MAPLE GAS CORPORATION DEL PERÚ S.R.L.** contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 574-2018-OS/OR-UCAVALI de fecha 26 de febrero de 2018; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

medición, límites o tolerancias, tales como normas de control de calidad, control metrológico, peso dentro de cilindros de GLP, (...)". (Subrayado agregado)

⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN

"Artículo 25.- Graduación de multas

25.1. En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o toques de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación:

(...)

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

(...)

g.3) Para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15, constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%".



Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Víctor Jesús Revilla Calvo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.

JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE