

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

**SALA 2**

**RESOLUCIÓN N° 497-2018-OS/TASTEM-S2**

Lima, 11 de diciembre de 2018

**VISTO:**

El Expediente N° 201800089413 que contiene el recurso de apelación interpuesto por INVERSIONES GRUPO MARAÑÓN S.A.C., contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 2581-2018-OS/OR HUÁNUCO del 16 de octubre de 2018, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir las normas del sub sector hidrocarburos.

**CONSIDERANDO:**

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 2581-2018-OS/OR HUÁNUCO de fecha 16 de octubre de 2018, se sancionó a INVERSIONES GRUPO MARAÑÓN S.A.C., en adelante GRUPO MARAÑÓN, con una multa de 8.4 (ocho con cuatro décimas) UIT por incumplir las especificaciones técnicas de calidad, relacionadas al punto de inflamación, establecidas en el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 092-2009-EM en concordancia con la Resolución Ministerial N° 165-2008-MEM/DM, tal como se detalla en el siguiente cuadro:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Decreto Supremo N° 092-2009-EM en concordancia con la Resolución Ministerial N° 165-2008-MEM/DM <sup>1</sup> .  El producto Diésel B5 S-50, comercializado por GRUPO MARAÑÓN se encuentra fuera de especificación en el parámetro de punto de inflamación: 40°C (El valor mínimo es de 52°C)	Numeral 2.7 <sup>2</sup>	8.4 UIT

<sup>1</sup> Decreto Supremo N° 092-2009-EM, modifica el artículo 4° del Decreto Supremo N° 041-2005-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 Diésel 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
VOLATILIDAD					
Destilación, °C (a 760 mmHg)			D 86	3405	
90 % recuperado, °C	282	360			
Punto de Inflamación Pensky	52		D 93	2719	
Martens, °C					
Densidad a 15 °C, Kg/m3		Reportar		D 1298	3675
				D 4052	

(...)

<sup>2</sup> Resolución N° 271-2012-OS/CD - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2. Técnicas y/o seguridad

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.

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:



- a) Con fecha 10 de junio de 2018, se realizó la visita de supervisión al establecimiento ubicado en el [REDACTED], operado por GRUPO MARAÑÓN con el propósito de realizar el control de calidad de los combustibles que se comercializan en dicho establecimiento.

En tal sentido, conforme al Acta de Supervisión de Control de Calidad de Combustibles Líquidos y/o sus Mezclas con Biocombustibles en Grifos y Estaciones de Servicios N° 02-003144-CC-VHJ-2018 Expediente N° 201800089413 obrante a fojas 02 del expediente, en adelante el Acta de Supervisión, se procedió a la toma de muestras del producto Diésel B5 S-50 para su análisis en el laboratorio<sup>3</sup>.

- b) A fojas 18 del expediente, obra el Informe de Ensayo N° 0748-2018 del 22 de junio de 2018, expedido por la empresa MARCONSULT SUPERVISIONES & CERTIFICACIONES, en adelante Marconsult, el cual dio como resultado un valor de 40°C en el parámetro 'punto de inflamación' en la muestra de Diésel B5 S-50.



- c) A través del Oficio N° 2106-2018-OS/OR HUÁNUCO, notificado el 30 de julio de 2018, se comunicó a GRUPO MARAÑÓN el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándole el plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos.
- d) Mediante escritos de fecha 14 de agosto y 03 de septiembre de 2018, registrados por OSINERGMIN en el expediente N° 201800089413, el GRUPO MARAÑÓN efectuó el reconocimiento de su responsabilidad administrativa respecto al incumplimiento imputado.<sup>4</sup>
- e) Mediante Oficio N° 1163-2018-OS/OR HUÁNUCO notificado el 21 de septiembre de 2018, se remitió al GRUPO MARAÑÓN el Informe Final de Instrucción N° 1902-2018-OS/OR HUÁNUCO de fecha 11 de septiembre de 2018, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- f) Con escrito del 27 de septiembre de 2018 registrado por OSINERGMIN en el expediente N° 201800089413, GRUPO MARAÑÓN presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 1902-2018-OS/OR HUÁNUCO

Base legal: Art. 6°, 36° y 42° del Reglamento aprobado por D.S. N° 01-94-EM, Arts. 87°, 109°, 113° y 117° del Reglamento aprobado por D.S. N° 019-97-EM, Arts. 70°, 86° incisos g) y e), y 7ma. Disposición Complementaria del Reglamento aprobado por D.S. N° 030-98-EM, Art. 1° del D.S. N° 019-98-MTC, Arts. 51°, 53° y 55° del Reglamento aprobado por D.S. N° 045-2001-EM, D.S. N° 025-2005-EM, R.C.D. N° 400-2006-OS/CD, Arts. 5°, 6° inciso b), 7°, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 021-2007-EM, R.C.D. N° 382-2008-OS/CD, R.C.D. N° 206-2009-OS/CD, Arts. 2°, 4° y 5° de la Ley N° 28694.

Multa: Hasta 2,000 UIT.

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

<sup>3</sup> En la mencionada supervisión también se tomó muestra del producto Gasohol 90 Plus.

<sup>4</sup> Al respecto, en el numeral 3.7 de la Resolución de Primera Instancia se indica que en el Informe Final de Instrucción N° 1902-2018-OS/OR HUÁNUCO, el reconocimiento de responsabilidad presentado fue considerado como atenuante de responsabilidad para efectos del cálculo de multa conforme con lo establecido en el literal g.1.2) 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. Sin embargo, la administrada presentó descargos al Informe Final de Instrucción, solicitando se declare la nulidad del procedimiento.

En consecuencia, de conformidad con el tercer párrafo del literal g.1.3) del numeral 25.1 del Art. 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, el reconocimiento de responsabilidad respecto a una infracción, por la que además se presenten descargos, se entenderá como un no reconocimiento, procediendo la autoridad a evaluar los descargos. Por lo tanto, la administrada perdió el beneficio de reducción del 30% de la multa por la atenuante de reconocimiento de responsabilidad.

- g) A través de la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 2581-2018-OS/OR HUÁNUCO de fecha 16 de octubre de 2018, se sancionó al GRUPO MARAÑÓN por los cargos imputados.

**ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

2. Por escrito de fecha 20 de noviembre de 2018 registrado por OSINERGMIN en el expediente N° 201800089413, el GRUPO MARAÑÓN interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 2581-2018-OS/OR HUÁNUCO, en atención a los siguientes argumentos:
- a) El GRUPO MARAÑÓN argumenta que OSINERGMIN no acreditó la comercialización de los combustibles líquidos en el inicio del presente procedimiento administrativo ni en la resolución sancionadora imputándosele el artículo 50° – b del Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y otros productos, que prescribe que los establecimientos de venta al público de combustibles asumen la responsabilidad por la calidad y cantidad de los combustibles comercializados, dentro de la actividad que les corresponda en la cadena de comercialización. Por lo tanto, es imperativo que se acredite la comercialización del combustible muestreado; sin mayores pruebas.
- b) Sostiene que la Resolución de Primera Instancia no está motivada, toda vez que:
- i) En el numeral 3.8 de la resolución apelada se analizó el argumento de defensa respecto de la acreditación de la comercialización del combustible, limitándose a sustentar la resolución en presunciones<sup>5</sup>, sin que exista medio probatorio alguno que sustente la comercialización.
- ii) Se pretende probar con el solo levantamiento de actas de supervisión, que el producto DB5 S-50 comercializado no cumple con las especificaciones técnicas vigentes de calidad relacionadas al punto de inflamación; y
- iii) Se hace referencia a la Resolución de Consejo Directivo N° 133-2014-OS/CD, referida al procedimiento de recolección de pruebas; a pesar que la apelante no cuestionó la muestra obtenida ni sometida a ensayo.

Por lo tanto, considera que la motivación en estos puntos es vaga e insuficiente lo cual constituye per sé una causal de nulidad de conformidad con lo establecido en el artículo 6° y 10° del TUO de la Ley N° 27444.

3. A través del Memorándum N° 53-2018-OS/OR HUÁNUCO, recibido con fecha 28 de noviembre de 2018, la Oficina Regional Huánuco remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

<sup>5</sup> Al respecto el GRUPO MARAÑÓN señala que en la Resolución de Primera Instancia se indicó que: “el registro de hidrocarburos N° 95210-050-051214, el cual autoriza como Estación de Servicios, es decir como Establecimiento de Venta al Público de Combustibles Líquidos, ello de conformidad con la definición de estación de servicios del glosario, siglas y abreviaturas del subsector hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM y sus modificatorias; con lo cual quedaría demostrado que el establecimiento operado por la administrada dedica sus actividades a la comercialización de combustibles líquidos, por lo tanto, desde luego el único destino del combustible es su comercialización” (sic)

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

4. Respecto a lo indicado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, de la revisión del Registro de Hidrocarburos N° 95210-050-051214 se tiene que el GRUPO MARAÑÓN es operador de una Estación de Servicio para los combustibles Diesel B5 y Gasohol 90 Plus; es decir, se dedica al expendio al público de los combustibles señalados.



Por su parte, el Decreto Supremo N° 032-2002-EM aprueba el “Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos” que define a las Estaciones de Servicios, como:

*“ESTACIÓN DE SERVICIOS*

*Establecimiento de Venta al Público de Combustibles Líquidos a través de surtidores y/o dispensadores exclusivamente; y que además ofrecen otros servicios en instalaciones adecuadas, tales como:*

- a) Lavado y engrase.*
- b) Cambio de Aceite y Filtros.*
- c) Venta de llantas, lubricantes, aditivos, baterías, accesorios y demás artículos afines.*
- d) Cambio, reparación, alineamiento y balanceo de llantas.*
- e) Trabajos de mantenimiento automotor.*
- f) Venta de artículos propios de un Minimercado.*
- g) Venta de GLP para uso doméstico en cilindros, cumpliendo con los requisitos establecidos en el presente Reglamento y el Reglamento específico; quedando prohibido el llenado de cilindros de GLP para uso doméstico.*
- h) Venta de GLP para uso automotor, sujetándose al Reglamento específico.*
- i) Venta de kerosene, sujetándose a las disposiciones legales sobre la materia.*
- j) Cualquier otra actividad comercial ligada a la prestación de servicios al público en sus instalaciones, sin que interfiera con su normal funcionamiento ni afecte la seguridad del establecimiento.” (subrayado agregado)*



Asimismo, obra en el expediente (foja 08 reversa) la Factura N° 0001-N° 007408 emitida el 10 de junio de 2018 por la venta de 7.937 galones de Diésel B5 S-50, con lo que se acredita que el día de los hechos la recurrente se encontraba comercializando Diésel B5 S-50.

En tal sentido, contrariamente a lo indicado por la administrada queda acreditado que la estación de servicio del GRUPO MARAÑÓN, es una empresa dedicada al expendio de Diésel B5 S-50 y Gasohol 90 Plus y que el 10 de junio de 2018 comercializó el combustible Diésel B5 S-50.

Cabe además precisar que, conforme el procedimiento de control de calidad de combustibles líquidos, otros productos derivados de los hidrocarburos, biocombustibles y sus mezclas aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 133-2014-OS/CD, se tomó las muestras de los combustibles Gasohol 90 y Diésel B5 S-50 emitiéndose el Acta de Supervisión N° 02-003144-CC-VHJ-2018-Expediente N° 201800089413.

Dichas muestras fueron llevadas al laboratorio de la empresa Marconsult para someterlas a los ensayos correspondientes, a fin de verificar si cumplen con las normas técnicas de calidad vigentes. El laboratorio reportó como resultado un valor de 40°C en el parámetro ‘punto de inflamación’, menor al mínimo establecido en la norma (52°C).

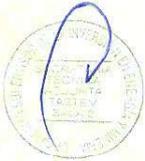
Asimismo, el administrado mediante escrito de fecha 14 de agosto de 2018 reconoció su responsabilidad administrativa respecto al incumplimiento imputado.

En consecuencia, queda acreditado que el GRUPO MARAÑÓN comercializó Diésel B5 S-50 sin cumplir con las especificaciones técnicas vigentes de calidad respecto al punto de inflamación, desestimándose este extremo de la apelación.



5. Respecto a lo indicado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, es preciso indicar que los numerales 6.1 y 6.3 del artículo 6° del T.U.O. de la Ley N° 27444 establecen que la motivación de los actos administrativos deben responder a aquellos hechos que se encuentren debidamente probados en función a los medios probatorios obrantes en el expediente administrativo, no siendo admisibles la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

Ahora bien, de la revisión de la Resolución N° 2581-2018-OS/OR HUÁNUCO de fecha 16 de octubre de 2018, se advierte que la Primera Instancia ha actuado de conformidad con la normativa vigente, evaluando todos los argumentos expuestos por la administrada a través de sus descargos presentados, de la siguiente manera:



- i) Sobre el alegato referido a la comercialización del combustible, se le indicó que al figurar como responsable de la estación de servicio se encontraba apta para la venta de combustible líquido al público; asimismo, para mayor explicación se citó la definición del glosario, siglas y abreviaturas del subsector hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo 032-2002-EM. Además, se acreditó que la Estación de Servicio se dedicaba al expendio de combustible líquido.
- ii) Respecto, a las actas de supervisión, se indicó que el numeral 50.1 del artículo 50° del T.U.O. de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas, mientras que el artículo 165° de la citada Ley en concordancia con el artículo 174° de su T.U.O. establece que son hechos no sujetos a probanza aquellos que se hayan verificado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa.<sup>6</sup>

Por su parte, el numeral 13.2 del artículo 13° del Reglamento del Procedimiento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD vigente al momento de iniciar el presente procedimiento, indica que el contenido del Acta de Supervisión se tiene por cierto, salvo prueba en contrario<sup>7</sup>. En consecuencia, el Acta de Supervisión desvirtúa la Presunción de Licitud de la administrada, salvo prueba en contrario, lo que no ocurrió en el presente caso.

<sup>6</sup> T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 50.- Valor de documentos públicos y privados

50.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades."

"Artículo 174.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior."

<sup>7</sup> RSFS

"Artículo 13.- Acta de Supervisión

(...)

13.2. El Acta de Supervisión incluye necesariamente la siguiente información: lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia; el nombre o razón social del Agente Supervisado; el nombre, firma y documento de identidad de las personas participantes cuando puedan ser identificadas; así como los hechos constatados. Su contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario."

Además, este Tribunal debe señalar que el incumplimiento de las especificaciones técnicas de calidad relacionadas al punto de inflamación, no solo se acreditaron con el Acta de Supervisión, sino también con el registro fotográfico de la toma de muestras efectuado y el Informe de Ensayo N° 0748-2018 del 22 de junio de 2018, expedido por Marconsult.



- iii) Respecto a la referencia de la Resolución Consejo Directivo N° 133-2014-OS/CD por la Primera Instancia, a pesar que la administrada no cuestionó el ensayo, se debe precisar que la referida resolución establece el procedimiento para el control de calidad de combustibles líquidos y otros productos derivados de hidrocarburos, biocombustibles y sus mezclas, por lo que forma parte de la motivación la resolución apelada. Adicionalmente, la apelante ha cuestionado la referencia la resolución; sin embargo, no indicó cuál fue el perjuicio generado con la referencia.

En ese sentido, se advierte una adecuada motivación de la decisión administrativa impugnada, emitida de conformidad con los Principios de Debido Procedimiento y Legalidad.

Es pertinente señalar que la potestad sancionadora de OSINERGMIN debe ejercerse en estricta aplicación de las normas jurídicas vigentes, que establecen las obligaciones que los agentes que comercializan hidrocarburos deben cumplir, cuya trasgresión implicará la imposición de la sanción dispuesta por la norma.



En efecto, OSINERGMIN, al actuar sus funciones de fiscalización y sanción, solo podrá atribuir responsabilidad administrativa a los administrados, siempre se verifique que los hechos detectados durante la supervisión constituyen ilícito administrativo, lo cual conforme todo lo expuesto en los párrafos precedentes se ha observado en el presente caso, no advirtiéndose alguna vulneración a la potestad sancionadora, como erróneamente alega la recurrente. Por lo que, se concluye que el GRUPO MARAÑÓN incurrió en infracción al Decreto Supremo N° 092-2009-EM.

De acuerdo a lo expuesto no procede el archivo o la nulidad del presente procedimiento administrativo sancionador.

Por lo tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

De conformidad con el numeral 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 INVERSIONES GRUPO MARAÑÓN S.A.C. contra la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 2581-2018-OS/OR HUÁNUCO del 16 de octubre de 2018; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.



**Artículo 2°.-** Declarar agotada la vía administrativa.

*Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Víctor Jesús Revilla Calvo.*

  
**HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS**  
**PRESIDENTE**