

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 499-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 17 de diciembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201400003198 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 30 de setiembre de 2016 por GRIFO SERVICENTRO SONIA E.I.R.L., en adelante SERVICENTRO SONIA, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 2334-2016-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 14 de setiembre de 2016, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1723-2015-OS/OR MADRE DE DIOS del 13 de agosto de 2015, con la cual se la sancionó por incumplir normas técnicas y de seguridad del sub sector de hidrocarburos.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 1723-2015-OS/OR-MADRE DE DIOS se sancionó a SERVICENTRO SONIA, con una multa total de (6) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y el cierre de las instalaciones no autorizadas por incumplir el Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM, el Reglamento de Registro de Hidrocarburos, aprobado por Resolución N° 191-2011-OS/CD, el Reglamento de Seguridad para Establecimientos de Venta al Público de Combustibles Derivados de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM; conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Literal b) del Art. 86° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM en concordancia con el artículo 3 del Anexo 2 de la Resolución N° 191-2011-OS/CD ¹ .	3.1.4 ²	5.8 UIT



¹ Decreto Supremo N° 030-98-EM.

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

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

Reglamento del Registro de Hidrocarburos, aprobado por Resolución N° 191-2011-OS/CD

Artículo 3°.- Oportunidad de obtención de Informe Técnico Favorable de Instalación

En los casos señalados en el presente capítulo, las personas naturales o jurídicas, así como los consorcios, asociaciones en participación u otras modalidades contractuales, cuando corresponda, que deseen desarrollar actividades de hidrocarburos, deberán obtener un Informe Técnico Favorable de Instalación, previo a la inscripción en el Registro de Hidrocarburos.

² Resolución N° 028-2003-OS/CD, modificada por Resolución N° 271-2012-OS/CD.

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 3. Autorizaciones y Registros

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

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

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

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

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

RESOLUCIÓN Nº 499-2018-OS/TASTEM-S2

	Había instalado tres (3) tanques de combustibles para almacenamiento de DB5 S-50 (10550 galones), G-84 (10056 galones), DB5 S-50 (5633 galones), sin haber obtenido el Informe Técnico de Modificación, ni el Acta de verificación de prueba de hermeticidad de las líneas, ni la ficha de registro que autorice instalación y operación de dichos tanques.		
2	Literal b) del Art. 86° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM en concordancia con los artículo 1° y 14 del Anexo 1 de la Resolución 191-2011-OS/CD³. Se encontraba operando tres (3) tanques de combustibles para almacenamiento de DB5 S-50 (10550 galones), G-84 (10056 galones), DB5 S-50 (5633 galones), sin haber obtenido el Informe Técnico de Modificación, ni el Acta de verificación de prueba de hermeticidad de las líneas, ni la ficha de registro que autorice instalación y operación.	3.2.4 ⁴	Cierre de los tres (03) tanques de combustibles para almacenamiento de DB5 S-50 (5000 galones), G-84 (8600 galones), Sin producto (1400 galones) ⁵ .
3	Artículo 36° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM⁶.	2.13.4 ⁷	0.20 UIT

³ Decreto Supremo N° 030-98-EM.

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

(...)

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

Resolución N° 191-2011-OS/CD Anexo 1

Artículo 1°.- El objetivo del presente reglamento es establecer el procedimiento a seguir para la inscripción, modificación, suspensión, cancelación, habilitación en el Registro de Hidrocarburos, así como regular los principios, requisitos y órganos competentes. Las personas naturales o jurídicas, así como los consorcios, asociaciones en participación u otras modalidades contractuales, cuando corresponda, que desarrollan o desean desarrollar actividades del subsector hidrocarburos, deberán obtener su inscripción en el registro de hidrocarburos conforme lo establecido en la Ley N° 26221, ley Orgánica de Hidrocarburos y los reglamentos respectivos, sin perjuicio de la obligación de obtener los permisos y autorizaciones de otras entidades competentes.

Artículo 14°.- Inscripción, modificación y habilitación en el registro

Las personas naturales, jurídicas, consorcios, asociación en participación u otra modalidad contractual, referidos en el artículo 2° del presente Reglamento; deberán obtener su inscripción en el registro a fin de encontrarse habilitados para realizar actividades de hidrocarburos.

En ese sentido, emitidas las resoluciones de inscripción, modificación o habilitación, el órgano competente procederá con la incorporación, modificación o habilitación de los solicitantes en el registro, respectivamente (...)

⁴ Resolución N° 028-2003-OS/CD, modificada por Resolución N° 271-2012-OS/CD. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 3. Autorizaciones y Registros

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

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

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

Multa: Hasta 450 UIT.

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

⁵ Conforme consta el Registro de Hidrocarburos de Osinergmin N° 16682-050-111214, el tanque N° 3 no contiene producto; sin embargo, la capacidad de almacenamiento autorizado es de 1400 galones.

⁶ Decreto Supremo N° 054-93-EM:

Artículo 36.- Toda Estación de Servicio y Puesto de Venta de Combustibles (Grifos) estará provisto de un mínimo de dos (2) extintores contra incendio, portátiles de once kilogramos (11 Kgs) a quince kilogramos (15 Kgs) impulsado por cartucho externo, cuyo agente extinguidor sea de múltiple propósito ABC (polvo químico seco a base de monofosfato de amonio al 75% de fuerza y con una certificación U.L. no menor a 20 A:80 BC), los que serán colocados en lugares visibles y de fácil acceso, y contarán con una cartilla que tenga las instrucciones para su uso. La inspección, mantenimiento y recarga de estos equipos se efectuará conforme lo indica la norma NFPA-10.

⁷ Resolución N° 028-2003-OS/CD modificada por Resolución N° 271-2012-OS/CD. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

2.13 Incumplimiento de las normas sobre instalación y operación de Sistemas Contra incendio (Hidrantes, Sistema de Enfriamiento, Reservas de Agua, Extintores y/o demás)

2.13.4. Establecimientos de Venta al Público de Combustibles y/o Gasocentros.

Art. 36° y 82° del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-93-EM.

MULTA: Hasta 250 UIT.

No cuenta con dos (2) extintores portátiles, listados por "UL" con rating de extinción de 20A: 80 BC.		
MULTA TOTAL		6 UIT

Como antecedentes cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 9 de diciembre de 2013, Osinergmin realizó la visita de supervisión al establecimiento ubicado en la [REDACTED] operado por la empresa SERVICENTRO SONIA con Registro de Hidrocarburos N° 16682-050-111214⁸; conforme consta en la Carta de Visita de Supervisión N° 0135230-GFHL.
- b) Mediante Oficio N° 399-2014 de fecha 25 de abril de 2014, notificado el 12 de mayo de 2014, al cual se adjuntó el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 253-2014-OS/OMR-V de fecha 14 de abril de 2014, se comunicó a SERVICENTRO SONIA el inicio del procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- c) A través de los escritos de registro N° 2014-3198 de fechas 15, 22 de mayo y 25 de junio de 2014, SERVICENTRO SONIA presentó sus descargos y solicitó el uso de la palabra.
- d) Por Oficio N° 222-2014-OS-JOR/MDD notificado el 26 de junio de 2014, se otorgó a SERVICENTRO SONIA el uso de la palabra. Diligencia que se llevó a cabo el 1 de julio de 2014 conforme Acta de Ejecución de Informe Oral obrante a fojas 50 del expediente.
- e) Según el Oficio N° 196-2014-OS/ORM-V de fecha 31 de julio de 2014, notificado el 4 de agosto de 2014, se trasladó a SERVICENTRO SONIA, el Informe Complementario N° COR-88-2014-OS/OMR-V, precisándose la cantidad de galones del Tanque N° 1 y la concordancia normativa del incumplimiento N° 1⁹.
- f) A través del escrito de registro N° 2014-3198 de fecha 11 de agosto de 2014, SERVICENTRO SONIA presentó sus descargos al Oficio N° 196-2014-OS/ORM V.
- g) Con la mencionada Resolución de Oficinas Regionales N° 1723-2015-OS/OR MADRE DE DIOS, sustentada en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1280-2015-OS/OR MADRE DE DIOS se sancionó a SERVICENTRO SONIA conforme lo indicado en el cuadro consignado en el numeral 1.
- h) Mediante escrito de registro N° 2014-3198 de fecha 15 de setiembre de 2015, SERVICENTRO SONIA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1723-2015-OS/OR MADRE DE DIOS, el cual fue declarado infundado a través de la Resolución de Oficinas Regionales N° 2334-2016-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 14 de setiembre de 2016.

⁸ Anteriormente, Registro de Hidrocarburos de Osinergmin N° 16682-050-211013.

⁹ Se precisó que el tanque 1 contenía 10550, y no 1550, y se concordó el artículo 86° con la Resolución N° 191-2011-OS/CD.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN



2. Con escrito de registro N° 201400003198 del 30 de setiembre de 2016, ampliado mediante escrito del 2 de noviembre de 2016, la empresa SERVICENTRO SONIA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 2334-2016-OS/OR MADRE DE DIOS, en atención a los siguientes argumentos:

Sobre la motivación de la resolución y la vulneración al Principio de Debido Procedimiento

- a) Sostiene que la resolución materia de impugnación no se encuentra debidamente motivada¹⁰ toda vez que se ha efectuado una incorrecta valoración de los hechos, de sus medios probatorios y no cumple con la finalidad del acto administrativo. En ese sentido, la resolución deviene en nula de pleno derecho de conformidad con el numeral 1 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444¹¹.
- b) Manifiesta que se debe retrotraer el presente procedimiento a la revisión de los actuados relacionados con la existencia de la infraestructura instalada desde su funcionamiento como [REDACTED] del antiguo propietario. Lo contrario conllevaría a que Osinergmin materialice un acto de abuso al suspender arbitrariamente las actividades de hidrocarburos de su establecimiento, lo que le ocasionaría una grave afectación.

Precisa que se vulneran los Principios de Verdad Material y Debido Procedimiento, toda vez que Osinergmin no le ha notificado los dieciséis (16) registros fotográficos, ni el Informe de Comprobación de Operaciones N° 050- Grifo Servicentro Sonia, que sirven de sustento para el inicio del procedimiento administrativo sancionador y los ha usado unilateralmente para sustentar las infracciones.

Asimismo, señala que no se notificaron los resultados del Informe de Supervisión elaborado como producto de la visita de supervisión efectuada el 9 de diciembre de 2013, la tabla de cubicación de tres (3) tanques, la parte pertinente del "Cuaderno RIC" de las anotaciones por los productos DB5 S50 y G84, así como las facturas de adquisición de los productos DB5, S50 y G84, los cuales fueron entregados al supervisor de Osinergmin en la mencionada visita de fiscalización.

En ese sentido, no ha podido contar con los documentos necesarios a fin de poder efectuar los descargos correspondientes, puesto que solo tuvo conocimiento de lo contenido en el Oficio N° 399-2014; por lo que se habría contravenido lo establecido en el numeral 18.3 del artículo 18°

¹⁰ La recurrente hace mención a la sentencia emitida en el expediente N° 02192-2004-AA/TC del 11 de octubre de 2004, el deber de motivación de las resoluciones administrativas adquiere una especial relevancia en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores: "[En la medida que] una sanción administrativa supone la afectación de derechos, su motivación, no solo constituye una obligación legal impuesta a la administración, sino también un derecho del administrado, a efectos de que este pueda hacer valer los recursos de impugnación que la legislación prevea, cuestionando o respondiendo las imputaciones que debe aparecer con claridad y precisión en el acto administrativo sancionado.

¹¹ Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

La recurrente señala que la resolución materia de impugnación incurre en causal de nulidad establecida en el numeral 2 del artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, ya que el sometimiento de la administración a la legalidad implica el cumplimiento del fin público para cuya satisfacción se le ha atribuido una potestad pública y el interés público previsto es la finalidad del acto administrativo.

del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD vulnerándose su derecho de defensa y del debido procedimiento.



- c) Por tanto, las Resoluciones N° 1723-2015-OS/OR-MADRE DE DIOS y 2334-2016-OS/OR-MADRE DE DIOS no se encuentran debidamente motivadas, por lo que corresponde declarar de oficio su nulidad.

Sobre los incumplimientos N° 1 y 2 y la vulneración al Principio de Tipicidad

- d) Reitera lo mencionado en su recurso de reconsideración, en el sentido que en el presente procedimiento administrativo sancionador no ha quedado acreditada la responsabilidad objetiva debido a que en el Informe de Análisis de Recurso Impugnativo N°1147-2016-OS/OR-MADRE DE DIOS no se han valorado sus argumentos, ni se han actuado los medios probatorios presentados por su empresa, con los que demostró lo siguiente:

- Con Carta del 20 de setiembre de 2015 comunicó a la Dirección Regional de Energía y Minas Madre de Dios que estaba de acuerdo con la capacidad de almacenamiento de 15000 galones, actuando conforme el Principio de Licitud.
- Osinergmin tenía conocimiento de la compra del grifo a la empresa Casa de Serafín S.A.C. con Registro N° 1229046, por lo que sabía la capacidad real de almacenamiento instalada por el anterior operador.
- Asimismo, informó a Osinergmin su compromiso de solo usar los 15000 galones conforme a su Registro de Hidrocarburos.
- Realizó esos trámites con el fin de que se aprobara su Estudio de Impacto Ambiental, el Plan de Manejo Ambiental para el Servicentro y la Declaración de Impacto Ambiental, los mismos que se terminaron el 14 de octubre con la emisión de la Resolución Directoral Regional N° 564-2014-GOREMAN-GRMD/DREMH, lo cual demuestra su diligencia al tramitar oportunamente los documentos ambientales que son necesarios para tramitar las ampliaciones en las actividades de hidrocarburos.
- En el año 2013, conforme al expediente N° 201300155899 Osinergmin le otorgó el Registro de Hidrocarburos N° 16682-050-211013 de fecha 21 de octubre de 2013 con una capacidad de almacenamiento de 15000 galones.



Si Osinergmin hubiera verificado toda la información que proporcionó su empresa, podría concluir que en ningún momento SERVICENTRO SONIA adquirió y almacenó cantidades superiores a los 15000 galones. Lo que se encontró en los tres tanques fueron cantidades menores a los 15000 galones, que eran los mismos que tenía el anterior Grifo; por lo que, no se habría comprobado una instalación o ampliación distinta a su registro.

Agrega que el incumplimiento N° 2 referido a estar operando no se materializa en tanto no se ha comprado, almacenado o comercializado combustible mayor a 15 000 galones.

- e) Añade que la resolución materia de impugnación no hace distinción entre la norma sustantiva, la cual contiene la obligación fiscalizable en hidrocarburos y la norma tipificadora que califica dicho incumplimiento como infracción; estos dos aspectos no surtirían efecto si es que a través de ellos se llega a aplicar una sanción administrativa que no cumple con su naturaleza tal como lo establece el artículo 10° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD¹².

¹² Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

En base a ello, la resolución recurrida realiza una incorrecta aplicación de los Principios de Tipicidad y Legalidad en lo relativo a la adecuada subsunción del hecho material que se le ha imputado con la obligación fiscalizable de hidrocarburos contenida en los literales b) y c) del artículo 86° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM con la obligación normativa que habría que cumplir, además de imponérsele sanciones en forma arbitraria e injusta.

- f) Manifiesta que Osinergmin asocia a la infracción N° 1 una obligación normativa cuando indica que SERVICENTRO SONIA tiene que “contar con las autorizaciones requeridas por la normativa” y el haber instalado tres tanques sin contar con la debida autorización.

Al respecto, precisa que ha demostrado con documentos¹³ que las instalaciones fueron adquiridas al anterior propietario [REDACTED], cuyo Registro de Hidrocarburos N° 1229046 es del año 2000, por lo que no se le puede imputar la responsabilidad por la infracción de haber instalado los tres tanques sin autorización, ya que dicho establecimiento le fue transferido el 19 de mayo de 2005 con las mismas instalaciones.

Existe incongruencia en el contenido de la resolución impugnada, toda vez que en el artículo segundo de la Resolución N° 1723-2015-OS/OR MADRE DE DIOS se dispone el cierre de las modificaciones no autorizadas consistentes en los tres tanques de almacenamiento de su grifo, pero no le precisan a qué incumplimiento está asociada la sanción, lo que es contradictorio con el numeral 6 que fija la obligación normativa para los incumplimientos 1 y 2, en el que le indican que en caso de haber efectuado alguna modificación debe contar con la autorización requerida, y simultáneamente que debe abstenerse de operar instalaciones no autorizadas.

Es decir, fija dos mandatos: a) Contar con autorizaciones (en este caso por ampliaciones en el almacenamiento) y b) Abstenerse de operar lo que en este caso implica no almacenar combustible y por ende que no funcione su establecimiento. Por lo que Osinergmin actúa sin criterio de razonabilidad al imponer mandatos a sabiendas de la prohibición expresa que rige para los casos de obtención de Informes Técnicos Favorables y la atención de solicitudes de inscripción y modificación que involucren el aumento de capacidad de almacenamiento.

- g) Alega que el 27 de febrero de 2014 entró en vigencia el Decreto Supremo N° 007-2014-EM, el cual suspendió la atención de las solicitudes de inscripción en el Registro de Hidrocarburos, así como los Informes Técnicos Favorables para los establecimientos de venta de combustible ubicados en el departamento de Madre de Dios y para Informes Técnicos de Modificación que involucren el aumento de capacidad de almacenamiento, dispositivo que fue ampliado por los Decretos Supremos N° 003-2015-EM y N° 006-2016-EM. Esta suspensión que alcanza a las solicitudes de aumento de la capacidad de almacenamiento durante los años 2014, 2015 y 2016.

La vigencia de los dispositivos señalados precedentemente implica que si el establecimiento se encuentra ubicado en el departamento de Madre de Dios y quisiera cumplir con lo impuesto como sanción por Osinergmin, únicamente harían el pago de la multa, pues no podrían cumplir con el mandato de contar con las autorizaciones por la ampliación de capacidad de 15000 a 22600 galones precisamente por la prohibición establecida, ya que al no poder obtener el

TÍTULO III
SANCIONES

Artículo 10°. - Naturaleza de la sanción. La sanción es la consecuencia jurídica punitiva de carácter administrativo, que se deriva de la verificación de una infracción administrativa cometida por las personas naturales, personas jurídicas, patrimonios autónomos, sucesiones indivisas, contratos de colaboración empresarial, tales como consorcio, joint venture, asociación en participación y similares, u otros entes colectivos, en el caso que corresponda atribuirles responsabilidad administrativa.

13 Documentos de compra y venta.

Informe Técnico para las ampliaciones o las pruebas técnicas de hermeticidad de los tanques tendrían que suspender las actividades de venta de combustible.

En ese sentido, la imposición de las condiciones restrictivas e irracionales al exigir autorizaciones a sabiendas que no pueden tramitarse debido a la vigencia del Decreto Supremo N° 007-2014-EM, demuestran la falta de coherencia y la intención de causar un perjuicio, cancelando el Registro de Hidrocarburos y suspendiendo el SCOP de su empresa, toda vez que no se podrían tramitar las correspondientes autorizaciones hasta el 28 de febrero de 2017.

- h) Precisa que tampoco pudo realizar las gestiones para obtener las autorizaciones antes de la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 007-2014-EM, debido a que recién con la Resolución Directoral Regional N° 564-2014-GOREMAD/DREM del 14 de octubre de 2014, la DREM de Madre de Dios aprobó la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de Modificación y Ampliación de SERVICENTRO SONIA.

Por tanto, el cumplimiento del artículo 3° del Anexo 2 del Procedimiento de Registro aprobado por Resolución N° 191-2011-OS/CD resulta inaplicable por las prohibiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 007-2014-EM, al ser desproporcional, contradictorio y sin una base objetiva, vulnerándose el Principio de Razonabilidad debido a que el mandato impuesto por Osinergmin de obtener las autorizaciones no podría gestionarse por la mencionada suspensión. Igualmente, los criterios establecidos en la Resolución N° 352 tampoco serían aplicables como el atenuante del 50% porque no se podría cumplir por dicha prohibición.

Todo lo aludido, lo sustenta en los Principios de Debido Procedimiento, Legalidad, Tipicidad, y Presunción de Licitud, por ello solicita al TASTEM la evaluación de la decisión de la Oficina Regional de Madre de Dios.

Sobre la multa por la infracción N° 3

- i) Señala que la Resolución N° 1723-2015-OS/OR MADRE DE DIOS es contradictoria al indicar que *"cuenta solo con un (01) extintor listado por UL con rating de 20A: 80BC con contómetros"*, y luego sancionarla porque le faltan dos extintores.

Asimismo, reitera que se ha restringido su derecho de defensa al no haberse notificado los dieciséis registros fotográficos y el Informe Comprobación Operaciones 050-Grifo Servicentro Sonia de fecha 8 de enero de 2014 emitido por el ingeniero James Milla Tello, lo cual impidió que conociera que se verificó un (01) extintor visible y otro en la oficina; por lo que, al no conocer lo verificado por Osinergmin, se vio obligado a adquirir nuevos extintores a pesar que sí cumplía con los extintores exigidos por la normativa vigente.

- j) Por ello considera que no se han actuado los medios probatorios obtenidos en la visita de supervisión realizada el 9 de diciembre de 2013, al no haberse acreditado fehacientemente el presunto incumplimiento por lo que corresponde disponer su nulidad en este extremo al haberse emitido una decisión sin el debido sustento, de conformidad con el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444¹⁴.

¹⁴ Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Sobre la Interdicción de Arbitrariedad y la Prohibición de la Reforma en Peor

- k) Sostiene que debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional ha establecido la prohibición de la arbitrariedad por cualquiera de los Organismos e Instituciones Públicas del Estado, señalando:

“a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho, y b) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como el carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a su decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad”¹⁵. (sic)

Por lo que está prohibido el ejercicio del poder estatal que no respete sus competencias.

- l) Solicita la aplicación del “Principio de No Reforma en Peor” conforme el artículo 237 de la Ley N° 27444¹⁶, debido a que, si bien ha impugnado y no media ninguna medida cautelar en curso, personal de Osinergmin está llamando de manera insistente a fin de cerrar las instalaciones de su establecimiento.
- m) Asimismo, se reservó el derecho a ampliar sus fundamentos, lo que ejerció con el escrito del 2 de noviembre de 2016, en el que reitera que es irracional la sanción, puesto que la prohibición respecto a la atención de solicitudes de inscripción o modificación de aumento de capacidad se mantiene.

Con el propósito de regularizar su registro, realizó las consultas a la Oficina Regional de Osinergmin, la misma que le contesta con Oficio N° 18-2016 de fecha 18 de octubre de 2016 que, en caso de cambio de tanque de mayor o menor capacidad de almacenamiento debe contar con un ITF y las Actas de Verificación; sin embargo, dada la ubicación de su grifo no es posible realizar ese tipo de trámite para obtener las autorizaciones correspondientes.

Por tanto, la Oficina Regional mediante la resolución de sanción ha ejercido un poder arbitrario e irrazonable, vulnerando el Principio de Razonabilidad, por lo que el TASTEM debe considerar su Lineamiento I y el mencionado principio, así como las sentencias del Tribunal Constitucional¹⁷.

3. A través de Memorándum 45-OS/OR MADRE DE DIOS recibido el 17 de octubre de 2016, la Oficina Regional de Madre de Dios, remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

Respecto a la infracción N° 3

4. Cabe indicar que el artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que significa que desde su entrada en vigencia esta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas

¹⁵ Sentencia Caso Callegari, Exp N° 0090-2004-AA/TC)

¹⁶ La recurrente hace mención al numeral 237.3 del artículo 237° de la Ley N° 27444

237.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

¹⁷ La recurrente menciona sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00535-2009-PA/TC: “Al respecto, este Colegiado considera que el establecimiento de disposiciones sancionatorias, tanto por entidades públicas como privadas, no puede circunscribirse a una mera aplicación mecánica de las normas, sino que se debe efectuar una apreciación razonable de los hechos en cada caso concreto, tomando en cuenta los antecedentes personales y las circunstancias que llevaron a cometer la falta. El resultado de esta valoración llevará a adoptar una decisión razonable y proporcional”.

existentes¹⁸. A su vez, el artículo 109° de la Constitución Política dispone que las normas son obligatorias a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Se debe señalar que por disposición del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O 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 conferidas¹⁹.

A su vez, de acuerdo al Principio de Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

En este contexto, es pertinente resaltar que mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, disponiéndose en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A y en el artículo 255° del Texto Único Ordenado de la mencionada Ley aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracción la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253° del mencionado TUO (subrayado agregado)²⁰.

En ese sentido, considerando la condición antes descrita, que reconoce un eximente de responsabilidad administrativa, corresponde evaluar los hechos materia del presente procedimiento en virtud de dicha condición.

Ahora bien, el procedimiento administrativo sancionador respecto a la infracción N° 3 se inició a SERVICENTRO SONIA el 12 de mayo de 2014, conforme se advierte del Oficio N° 399-2014, obrante a fojas 31 del expediente, a través del cual se le realizó la imputación de cargos.

Sobre el particular, cabe precisar que en el mencionado Oficio se imputó a SERVICENTRO SONIA, entre otras, la infracción N° 3, por incumplir el artículo 36° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM, verificado en la visita de fiscalización realizada con fecha 9 de diciembre

¹⁸ CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ DE 1993

Artículo 103°. - "La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)"

Artículo 109°. - La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte."

¹⁹ TUO de la 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.

²⁰ TUO de la Ley N° 27444.

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...) f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

de 2013.

Asimismo, conforme se indica en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1280-2015-OS/OR MADRE DE DIOS que sustenta la Resolución N° 1723-2015-OS/OR MADRE DE DIOS, en sus descargos SERVICENTRO SONIA presentó medios probatorios entre otros, respecto a la infracción N° 3, como la factura de fecha 9 de diciembre de 2013 que acreditaría la compra de dos extintores de marca BUCKEYE UL, acciones correctivas posteriores a la fiscalización.



Aunado a ello, de la revisión de los medios probatorios adjuntos en sus descargos de fecha 15 de mayo de 2016, este Tribunal considera que sí se acreditó la subsanación total por parte de la empresa fiscalizada del incumplimiento N° 3 detectado en la visita de fiscalización mencionada en el párrafo precedente, con anterioridad al inicio del procedimiento pues dichos documentos probatorios acreditan que luego de la visita de fiscalización, con factura 9 de diciembre de 2013 compraron los dos extintores conforme lo requerido en la normativa.

En efecto, la administrada acreditó la subsanación voluntaria de dicho incumplimiento detectado durante la visita de fiscalización realizada por Osinergmin antes del inicio formal del presente procedimiento sancionador por la infracción N° 3.

Debe indicarse que, de acuerdo al Principio de Presunción de Veracidad, contemplado en el numeral 1.7 del artículo IV del T.U.O de la Ley N° 27444, en la tramitación de los procedimientos administrativos, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, presunción que admite prueba en contrario.



Así también en aplicación del Principio de Razonabilidad²¹, 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 administrados cumplan con la ley.

De acuerdo a lo expuesto, en aplicación de lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del T.U.O de la Ley N° 27444, el cual constituye una condición más favorable para el administrado, se desprende que en el presente caso se ha configurado la condición eximente de responsabilidad, debido a que SERVICENTRO SONIA cumplió con adoptar las acciones tendientes a subsanar el incumplimiento N° 3 imputado, con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo, corresponde declarar el archivo de la mencionada infracción.

Atendiendo a lo expuesto, debe tomarse en cuenta que a la fecha de emisión de la resolución impugnada, no se encontraba vigente la referida condición eximente de responsabilidad administrativa introducida mediante el Decreto Legislativo N° 1272 y del TUO de la Ley N° 27444; razón por la cual, el pronunciamiento emitido por la autoridad que resolvió este extremo del

²¹ 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.

procedimiento sancionador se adecuó al ordenamiento jurídico vigente a dicha fecha, lo que significa que no procede la declaración de nulidad de la resolución de sanción (subrayado nuestro).

En este orden de ideas, debe advertirse que la condición eximente de responsabilidad en virtud de lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272 y el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del T.U.O de la Ley N° 27444, constituye un elemento de juicio objetivo sobreviniente a la emisión de la resolución de sanción que resulta más favorable a SERVICENTRO SONIA y, por tanto, susceptible de evaluación en esta etapa del procedimiento.

Bajo este marco legal, corresponde señalar que habiéndose determinado que SERVICENTRO SONIA se encuentra eximida de responsabilidad por el ilícito administrativo N° 3, en función a la modificatoria establecida por el Decreto Legislativo N° 1272 y el T.U.O de la Ley N° 27444, debe disponerse el archivo definitivo de dicho extremo en el presente procedimiento administrativo sancionador²².

5. De conformidad con lo señalado en el numeral anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los argumentos de la apelación por la infracción N° 3.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la motivación de la resolución, la supuesta vulneración a los Principios de Debido Procedimiento, Legalidad, Tipicidad y los incumplimientos N° 1 y 2

6. Con relación a lo alegado en los literales a) al m) numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar en cuanto a la competencia de Osinergmin, que de acuerdo al literal c) del artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, publicada el Diario Oficial El Peruano con fecha 31 de diciembre de 1996, en concordancia con el artículo 1° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, este es competente para supervisar y fiscalizar, entre otros, que las actividades de hidrocarburos se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes²³.

²² Resolución N° 272-2012-OS/CD. Norma aplicable a la fecha de sanción y confirmación de los actos administrativos.

Artículo 30.- Archivo. (...)

"30.2. Procedimiento para archivar un procedimiento administrativo sancionador.

Iniciado el procedimiento administrativo sancionador, de determinarse que no se ha configurado ilícito administrativo alguno o no se pueda determinar de forma cierta al presunto infractor o éste se haya extinguido o fallecido, a excepción de los casos de reorganización societaria contempladas en la Ley General de Sociedades, el Órgano Sancionador dispondrá mediante resolución el archivo del procedimiento, la cual deberá ser notificada al administrado. Del mismo modo, el procedimiento sancionador podrá ser archivado por la derogación de la norma que estableció la infracción, por la aplicación de los principios non ibis idem o retroactividad benigna, o por cualquier supuesto que implique la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento. (...)"

²³ Ley N° 26734.

Artículo 5.- Funciones

Son funciones del OSINERGMIN:

c) Supervisar y fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes.

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

Artículo 1.- Competencia de OSINERGMIN

OSINERG tiene competencia para supervisar y fiscalizar a las ENTIDADES del SECTOR ENERGIA velando por la calidad, seguridad y eficiencia del servicio y/o productos brindados a los usuarios en general (...)

OSINERG ejercerá las atribuciones y funciones asignadas en el presente Reglamento, en concordancia y con estricta sujeción a las disposiciones establecidas en las normas legales referidas al SECTOR ENERGÍA (...)

RESOLUCIÓN N° 499-2018-OS/TASTEM-S2

Por tanto, Osinergmin es el organismo competente para verificar los Reglamentos de Actividades de Comercialización de Hidrocarburos, como lo es el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM.



Atendiendo a lo señalado, por Decreto Supremo N° 030-98-EM publicado el 3 de agosto de 1998 en el Diario Oficial El Peruano, se aprobó el Reglamento para Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos²⁴, cuyo artículo 5° establece la obligación de obtener autorizaciones para instalar y operar combustibles líquidos, siendo que conforme lo disponen los literales b) y c) del artículo 86° son infracciones sancionables la instalación y funcionamiento de la ampliación o modificaciones de las instalaciones, sin contar con las autorizaciones respectivas.

Además, el 3° del Anexo 2, así como los artículos 1° y 14° del Reglamento del Registro de Hidrocarburos aprobado por Resolución N° 191-2011-OS/CD, publicado el 7 de noviembre de 2011, estableció en que las personas naturales, jurídicas, consorcios, asociación en participación u otra modalidad contractual deberán obtener su inscripción en el Registro de Hidrocarburos a fin de encontrarse habilitados para realizar actividades de hidrocarburos. Por lo que el operador del establecimiento debe abstenerse de instalar u operar instalaciones o modificaciones sin autorización.

Es importante precisar 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° 030-98-EM y sus modificatorias, así como en el Reglamento aprobado por Resolución N° 191-2011-OS/CD, rigen desde su entrada en vigencia y son de obligatorio cumplimiento, que como se manifestó es desde el año 1998 y 2011, respectivamente, sin que constituya condición necesaria para su cumplimiento la realización de comunicaciones, requerimientos o notificaciones de prevención por parte de Osinergmin (subrayado es nuestro).



Cabe precisar que SERVICENTRO SONIA como titular de las actividades que se desarrollan en su Planta Envasadora de GLP, tenía la responsabilidad de verificar y controlar el desarrollo seguro de las operaciones, lo que implica cumplir con lo establecido en el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 030-98-EM y sus modificatorias, así como en el Reglamento aprobado por Resolución N° 191-2011-OS/CD.

Además, se debe señalar que las obligaciones que dan origen a las conductas detectadas en las infracciones N° 1 y 2 materia de análisis sí se encuentran claramente establecidas en los mencionados artículos del Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 030-98-EM y del Reglamento aprobado por la Resolución N° 191-2011-OS/CD, que disponen de forma expresa que es obligación de las empresas contar con las autorizaciones correspondientes, como son el Informe Técnico de Modificación y la inscripción en el Registro, a fin de ejercer las actividades de hidrocarburos.

Dichas conductas se encuentran tipificadas como infracciones en los numerales 3.1.4 y 3.2.4 de la Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución N° 271-2012-OS/CD, que indican son infracciones sancionables que los Grifos y Estaciones de Servicio realicen actividades

Precisando lo anterior, el artículo 3° de la Ley N° 29901, publicada con fecha 12 de julio de 2012, dispuso que las competencias del OSINERGMIN comprenden la supervisión y fiscalización, en el ámbito nacional, del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de hidrocarburos.

²⁴ Reglamento modificado por Decreto Supremo N° 045-2001-EM.

de instalación, modificación o ampliación sin contar con el informe técnico, certificado de diseño de obras u otra autorización, así como operar sin contar con la debida autorización o en condiciones distintas a las autorizadas.



Sobre la visita de supervisión

En este contexto, Osinergmin en el ejercicio de sus funciones, mediante su supervisor debidamente facultado con fecha 9 de diciembre de 2013²⁵, realizó la visita de fiscalización en la dirección del establecimiento de la empresa SERVICENTRO SONIA, conforme se aprecia en la Carta de Visita de Supervisión N° 0135230-GFHL, obrante a fojas 12 del expediente; así como del Informe de Supervisión de la visita y de las fotografías efectuadas en dicha supervisión, que se encuentran fechadas en el expediente.

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 OSINERGMIN²⁶, norma aplicable al presente caso, dispone que las Cartas de Visita, las Actas 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.



Al respecto, se puede advertir del contenido de la Carta de Visita N° 0135230-GFHL, de fecha 9 de diciembre de 2013, suscrita por la señorita [REDACTED] quien se identificó como personal de la empresa, que durante la supervisión sí se dejó constancia de los hechos que motivaron el inicio del presente procedimiento, debido a que en dicho documento se indica que la finalidad era la de verificar el estado operativo de las instalaciones del Grifo ubicado en [REDACTED]. Además, cabe precisar que el 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.

Los resultados de dicha visita sí encuentran detallados en la Carta y en el respectivo Informe de Supervisión obrante en el presente expediente y son corroboradas por las fotografías realizadas

²⁵ Supervisores actúan conforme Ley.

²⁶ 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 mencionados, 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.

Se debe indicar que la Carta 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.

el día 9 de diciembre de 2013; en dichos documentos, se dejó expresa constancia que se encontraron facturas por la adquisición de combustibles DB5 S50 y G84, además se consignó lo siguiente:



“Se observa que ha instalado y está operando los siguientes tanques:

Tanque N° 1: 10550 galones capacidad, almacenando DBS50 en volumen de 103 cm.

Tanque N° 2: 10056 galones capacidad, almacenando G84 en volumen de 119 cm.

Tanque N° 3: 5633 galones capacidad, almacenando DBS50 en volumen de 107 cm.

Sin haber obtenido Informe Técnico de Modificación, ni Acta de Verificación de Pruebas ni Registro de Hidrocarburos para operar dichos tanques. (...).”

Cabe indicar que la Carta de Visita de Supervisión cumple con todas las formalidades de la normativa vigente²⁷, como son los datos mínimos que menciona la apelante, como la fecha, 9 de diciembre de 2013, la hora de inicio de la supervisión desde las 10:25 am. y la hora de termino que fue a las 12:00 p.m., el lugar donde se ubica el grifo, así como el nombre del personal que atendió la diligencia.

Respecto a la calificación de tales hechos como infracciones, debe mencionarse que de acuerdo al artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 171-2013-OS/CD y el numeral 21.2 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, (normativa vigente al momento del levantamiento de la Carta) dicha labor no corresponde al personal a cargo de la supervisión, cuya función es sólo la de dar cuenta de los hechos constatados durante la misma, sino a la Oficina Regional como parte de la evaluación de los resultados de la supervisión y sus funciones como órgano instructor dentro del procedimiento administrativo sancionador.



Es así que el hecho de que la Carta de Supervisión no haya calificado los hechos materia de sanción como infracciones al Decreto Supremo N° 030-98-EM y a la Resolución N° 191-2011-OS/CD o no se le hayan notificado las dieciséis fotografías tomadas el 9 de diciembre de 2013, no afectó el derecho de defensa de SERVICENTRO SONIA o algún otro aspecto del Principio de Debido Procedimiento; toda vez que dicha administrada tuvo oportuno y pleno conocimiento de tales hechos, su calificación como infracciones administrativas, su base legal y demás consideraciones exigidas por el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444, a través de la imputación de cargos realizada mediante el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 253-2014-OS/OMR-V notificado con el Oficio N° 399-2014; correspondiendo desestimar lo alegado sobre el particular²⁸ (subrayado agregado).

En ese sentido, mediante el mencionado Informe N° 253-2014-OS/OMR-V adjunto al Oficio N° 1553-2016-OS/DSHL notificado el 23 de agosto de 2016, se informó claramente a la empresa fiscalizada, que en la citada visita de supervisión se constataron los incumplimientos N° 1 y 2 por infringir lo establecido en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM, así como la Resolución N° 191-2011-OS/CD y se inició el presente procedimiento administrativo

²⁷ Cumple con lo establecido en el Reglamento aprobado por la Resolución N° 271-2012-OS/CD, norma vigente al momento de la supervisión y de la emisión de la sanción, 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.

²⁸ Ley N° 27444.

Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...) 3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

sancionador, comunicándole los hechos materia de infracción, la normativa aplicable al presente procedimiento, así como las posibles sanciones a imponerse. Asimismo, se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos, derecho que fue ejercido mediante escritos de fecha 15 y 22 de mayo de 2014.



Sobre el Informe Complementario y el debido procedimiento

Se debe agregar que mediante Oficio N° 196-2014-OS/OMR-V notificado el 4 de agosto de 2014, se comunicó el Informe Complementario N° COR-88-2014-OS/OMR-V con algunas precisiones al oficio de inicio, en respuesta a dicho documento, SERVICENTRO SONIA el 8 de agosto de 2014 presentó argumentos ampliatorios.

En atención a lo expuesto, se advierte que la notificación del Oficio con el cual se inició el procedimiento se realizó de conformidad con las disposiciones de la Ley N° 27444 y sin haberse afectado de modo alguno la posición jurídica de SERVICENTRO SONIA 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.



Resulta pertinente indicar que de conformidad con lo previsto por el numeral 3) del artículo 55°, concordado con el numeral 160.1 del artículo 160° de la Ley N° 27444, es derecho de los administrados, sus abogados o representantes, acceder en cualquier momento, de forma directa y sin limitación alguna, a la información contenida en el expediente en el que sea parte.

Luego del análisis de sus descargos conforme se observa del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1280-2015-OS/OR MADRE DE DIOS que sustenta la Resolución N° 1723-2015-OS/OR MADRE DE DIOS, se evaluaron los actuados en el expediente, se le indicó que había instalado y operado tres tanques de combustibles para almacenamiento sin contar con el Informe Técnico de Modificación ni la inscripción de la modificación en el Registro de Hidrocarburos, toda vez que su registro sólo lo autorizaba a operar el Grifo con una capacidad de almacenamiento de 15000 galones (tanque 1 Diesel B5 S50: 8600 galones, tanque 2 G84: 5000 galones y tanque 3 Diesel B5-S50) encontrándose en la visita de supervisión que tenía una capacidad de almacenamiento diferente con un total de 26 239 galones, el tanque 1 era un tanque de 10550, el tanque 2 tenía una capacidad de 10056 galones y tanque 3 con capacidad de 5 633 galones, los mismos que no contaban con la autorización correspondiente.

Asimismo, se le indicó que conforme el acervo documentario de Osinergmin, SERVICENTRO SONIA desde el año 2006 era titular del registro del establecimiento y estaba autorizado a operar con una capacidad de almacenamiento total de 15000 galones, con determinados tanques según las condiciones autorizadas; además se le señaló que conforme el Decreto Supremo N° 032-2002-EM la responsabilidad por el incumplimiento de las disposiciones legales y técnicas recaen en el titular del registro que es SERVICENTRO SONIA y no [REDACTED], sancionándose a la empresa fiscalizada por las infracciones N° 1 y 2, motivo por el cual presentó el recurso de reconsideración de fecha 15 de setiembre de 2015.

Cabe señalar que si bien la empresa recurrente sostiene que el órgano de primera instancia no valoró sus descargos ni sus medios probatorios, de la revisión de los numerales 2, 3 y 4 del Informe de Análisis de Recurso Impugnativo N° 1147-2016-OS/OR MADRE DE DIOS, 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 SERVICENTRO SONIA respecto de cada una de las infracciones imputadas.



En efecto, en dichos numerales, la Oficina Regional explicó los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se sustentó la confirmación de la responsabilidad administrativa de la empresa recurrente por las infracciones mencionadas en el cuadro consignado en el numeral 1 de la presente resolución, las cuales se acreditaron en función a los resultados de la supervisión efectuada el 9 de diciembre de 2013; asimismo, se indicaron las razones por las que se declaró infundado su recurso, lo cual 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.

Respecto al registro de hidrocarburos y la subsanación de las infracciones

A su vez se debe añadir, que si bien la empresa recurrente cuenta con el Registro de Hidrocarburos N° 16682-050-211013, el haber obtenido dicha autorización no garantiza que en el tiempo las condiciones de seguridad originariamente aprobadas sean conservadas, pues ellas pueden haber sido modificadas o variadas, como ha ocurrido en el caso materia de análisis.



Aunado a ello, debe tenerse presente que 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 OSINERGMIN, la responsabilidad es objetiva²⁹. En ese sentido, basta que se constate el incumplimiento del marco normativo vigente, para que la recurrente sea responsable de la comisión de la infracción administrativa imputada.

Se debe agregar que, durante el trámite del presente procedimiento, la recurrente no ha presentado medio probatorio alguno que desvirtúe la comisión de las infracciones detectadas en la visita de fiscalización de fecha 9 de diciembre de 2013, por lo que SERVICENTRO SONIA es responsable de las infracciones administrativas imputadas, independientemente de la subsanación o el levantamiento de las observaciones. Asimismo, tampoco ha acreditado la subsanación antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador respecto a las infracciones sancionadas, por lo que la medida extraordinaria de la suspensión de la atención de nuevas autorizaciones conforme Decreto Supremo N° 007-2014-EM, no lo exonera de responsabilidad administrativa por las infracciones N° 1 y 2.

²⁹ 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.

De acuerdo a lo acreditado en el expediente, la Presunción de Licitud ha quedado desvirtuada, toda vez que se han verificado en la visita de supervisión mencionada los incumplimientos de las disposiciones del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM y del Reglamento aprobado por Resolución N° 191-2011-OS/CD, infracciones N° 1 y 2.



Es pertinente indicar que en el presente caso, todas las acciones posteriores a la visita de fiscalización del 9 de diciembre de 2013, fueron implementadas después de iniciado el procedimiento sancionador y de la resolución de sanción; en ese sentido, las subsanaciones dispuestas por la recurrente no la liberarían de responsabilidad ni substraen la materia sancionable³⁰, en la medida que el cumplimiento posterior o cese de la infracción no implica la desaparición del carácter ilícito de la acción u omisión constatado por la Administración. Reiterar que el Decreto Supremo N° 007-2014-EM, no exoneró de responsabilidad administrativa a los agentes que incumplieron la norma o que se encontraban en trámite.

Debe precisarse que estos criterios de graduación de la sanción guardan relación y no se contraponen con aquellos contemplados por el Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3) del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

En tal sentido, se advierte que la sanción impuesta para la presente infracción es la expresamente prevista por nuestro ordenamiento para casos como los presentados en este procedimiento administrativo sancionador conforme se ha indicado en el Informe Técnico de Sanción N° 237813 y el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1280-2015-OS/OR MADRE DE DIOS³¹, no existiendo ninguna reforma en peor para la administrada.



Además de lo expuesto, de la revisión de los actuados en el expediente, y de la revisión del Registro de Hidrocarburos 2018 se advierte que el Grifo de titularidad de SERVICENTRO SONIA se encuentra habilitado, por lo que puede realizar sus actividades de hidrocarburos solo en las condiciones en las que fue autorizada su operación.

Por lo tanto, la comisión de las infracciones N° 1 y 2 se determinaron en aplicación estricta de los Principios de Legalidad, Tipicidad, Verdad Material y Debido Procedimiento.

Acorde con las consideraciones expuestas, corresponde desestimar los argumentos formulados por la empresa apelante.

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,

³⁰ Resolución N° 272-2012-OS/CD, normativa aplicable al presente caso.

Artículo 8.- Verificación del cese de la infracción.

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.

Cabe indicar que incluso con la normativa actual de acuerdo al T.U.O de la Ley 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, las subsanaciones después del inicio del procedimiento administrativo sancionador (pas) no eximen al administrado de la responsabilidad por la infracción. Sólo aquellas subsanaciones antes del inicio del pas lo eximen.

³¹ Las sanciones por las infracciones se han determinado conforme a lo establecido en el Informe Final, así como la Resolución de Gerencia General N° 352 y sus modificatorias, publicada en el Diario Oficial El Peruano, multas que son menores a los topes máximos establecidos en los numerales para las infracciones acreditadas, según Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobado por la Resolución N° 028-2003-OS/CD modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012 OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. – Disponer el **ARCHIVO** de la Resolución de Oficinas Regionales N° 2334-2016-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 14 de setiembre de 2016 y la Resolución de Oficinas Regionales N° 1723-2015-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 15 de agosto de 2015, en el extremo referido a la infracción N° 3 en el presente procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201400003198, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa GRIFO SERVICENTRO SONIA E.I.R.L. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 2334-2016-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 14 de setiembre de 2016; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus demás extremos.

Artículo 3°. - Determinar que el importe total de la multa se reduce de 6.00 (seis) UIT a una multa de 5.8 (cinco con ocho centésimas) UIT, de conformidad a lo expuesto en los artículos 1° al 2° de la presente resolución.

Artículo 4°. - Declarar agotada la vía administrativa.

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


HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
PRESIDENTE

