

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 507-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 18 de diciembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201300195737 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la ESTACIÓN DE SERVICIOS DOS DE MAYO S.A.C., debidamente representada por la señora Nely Valdivia Jordan contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1980-2018-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 08 de agosto de 2018, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1632-2017-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 05 de octubre de 2017, que la sancionó por incumplir la normativa del subsector hidrocarburos vigente.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 1632-2017-OS/OR MADRE DE DIOS, la Oficina Regional Madre de Dios de OSINERGMIN sancionó a la ESTACIÓN DE SERVICIOS DOS DE MAYO S.A.C., en lo sucesivo DOS DE MAYO, con una multa total de 7.60 (siete con sesenta centésimas) UIT por incumplir la normativa del subsector hidrocarburos vigente, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Artículo 2º del Decreto Supremo N° 014-2001-EM y modificaciones¹ El tanque que almacena gasohol 84 Plus (de Gasolina de 84 Octanos), no contaba con una adecuada instalación del sistema de recuperación de vapores; toda vez que durante la descarga de combustible desde el camión cisterna, la manguera empleada se encontraba sin acoples para ser usados en la recuperación de vapores en referencia.	2.1.6 ²	0.90 UIT

¹ Artículo 2º del Decreto Supremo N° 014-2001-EM, modificado por el artículo 4º del Decreto Supremo N° 031-2001-EM

"El sistema de recuperación de vapores a instalar será aquel que permita el trasvase de los gases de los tanques de almacenamiento de los establecimientos de venta al público de combustibles hacia los medios de transporte terrestre, durante la carga de gasolina. Dicho sistema deberá estar de acuerdo a lo señalado en la Norma API RP 1615 del American Petroleum Institute, u otras normas y prácticas, cuya aplicación debe ser previamente aprobada por el OSINERG. Las mangueras de recuperación de vapores serán de responsabilidad del establecimiento de venta al público de combustibles, debiendo tener acoplamiento compatibles con la Norma API RP 1004 del American Petroleum Institute".

² Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Anexo 1 – Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos
Rubro 2 – Técnicas y/o Seguridad

2.1 Incumplimiento de las normas de diseño, instalación, construcción y/o montaje, operación y procesamiento

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

Referencia Legal: Arts. 15º, 33º, 34º, 35º, 58º, 66º, 75º y 80º del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-93-EM. Arts. 91º del Reglamento aprobado por DS N° 027-94-EM. Arts. 36º, 44º, 49º, 50º, 57º, 60º, 62º, 78º, 80º, 90º, 91º y 117º inciso j) del Reglamento aprobado por D.S. N° 019-97-EM. Art. 2º incisos 12º, 16º, 17º y 18 del Reglamento aprobado por D.S. N° 030-98-EM. Artículo 2º del Decreto Supremo 014-2001-EM. Definición de Tanque Monticulado del Glosario de Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM. Art. 22º del D.S. N° 045-2005-EM. Art. 86º, 87º, 88º, 90º, 91º, 92º, 96º, 99º y 102º del D.S. N° 005-2012-EM

Sanción de Multa: Hasta 110 UIT. Sanciones no pecuniarias: cierre de establecimiento, comiso de bienes, suspensión temporal de actividades, suspensión definitiva de actividades, retiro de instalaciones y/o equipos y comiso de bienes.

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

RESOLUCIÓN N° 507-2018-OS/TASTEM-S2



2	Artículo 34º del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM³ El establecimiento no contaba con puesta a tierra para ser usado durante la descarga de los combustibles desde el camión cisterna; constituyendo un peligro inminente y riesgo de incendio, en caso de producirse una descarga estática durante la descarga de gasohol 84 plus (gasolina)	2.5 ⁴	0.31 UIT
3	Literal c) del artículo 86º del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM⁵ El establecimiento fiscalizado realizó modificaciones sin estar autorizado: Reemplazó un dispensador autorizado por dos, lo cual difiere con lo señalado en el Registro de Hidrocarburos N° 102729-050-210613.	3.1.4 ⁶	5.22 UIT
4	Artículos 38º y 43º del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM⁷	2.4 ⁸	0.27 UIT

³ Reglamento de Seguridad para Establecimientos de Venta al Público de Combustibles Derivados de hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM

Artículo 34.- La descarga o el trasiego de los líquidos inflamables desde los camiones cisterna a los depósitos soterrados se efectuará por medio de mangueras con conexiones de ajuste hermético que no sean afectadas por tales líquidos y que no produzcan chispas por roce o golpe, ni en el extremo conectado al camión ni en la boca de llenado de los tanques. Los camiones se ubicarán dentro del patio de maniobras del grifo para efectuar la descarga del combustible transportado, quedando prohibido por medida de seguridad que los camiones cisterna se estacionen en la vía pública para efectuar la descarga. Toda descarga obliga la conexión a tierra del vehículo transportador.

⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Anexo 1 – Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2 – Técnicas y/o Seguridad

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

Base legal: Art. 58º del Reglamento aprobado por D.S. N° 051-93-EM. Arts. 51º, 58º, 59º y 109º del Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM. Arts. 34º, 46º, 67º y 84º del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-93-EM. Arts. 65º, 103º y 104º del Reglamento aprobado por D.S. N° 026 94 EM. Arts. 29º, 50º, 51º, 61º, 65º y Nota 3 del Art. 91 del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM. Arts. 36º inciso e), 60º inciso e), 67º, 70º y 75º del Reglamento aprobado por D.S. N° 019 97-EM. Arts. 30º del Reglamento aprobado por el D.S. N° 045-2001-EM. Art. 88º literal c) y e), 147º inc. d) y 237º del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM. Art. 43º incisos e) y f) del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM. Art. 77º, Art. 151º literal g) Art. 187º, Art. 197º literal c) Artº 200º, Art. 206º inciso i) y 213º numeral 2, literal g) del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM. Art. 59º del Reglamento aprobado por D.S. N° 081-2007-EM. Art. 93º del D.S. N° 005-2012-EM

Multa: Hasta 600 UIT

Otras sanciones: Cierre de establecimiento, paralización de obra, suspensión temporal de actividades, suspensión definitiva de actividades y Retiro de instalaciones y/o equipos.

⁵ Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 030-98-EM

Artículo 86º.- 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.

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Anexo 1 – Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 3 – Autorización 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. 15º, 16º y 117º incisos c), d) y e) del Reglamento aprobado por D.S. N° 019-97-EM. Art. 5º y 86º incisos b) y c) del Reglamento aprobado por D.S. N° 030-98-EM. Art. 4º del D.S. N° 054-99-EM. Art. 3º del Anexo 2 de la R.C.D. N°191-2011-OS/CD

Multa: Hasta 15 UIT

Otras sanciones: Paralización de obra, retiro de instalaciones y/o equipos, comiso de bienes y suspensión temporal de actividades.

⁷ Reglamento de Seguridad para Establecimientos de Venta al Público de Combustibles Derivados de hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM

Artículo 38º.-Aspectos Generales

(...)

En lugares donde se almacenen combustibles los equipos e instalaciones eléctricas deberán ser del tipo antiexplosivo, dentro de aquellas zonas o áreas donde puedan existir vapores inflamables de combustibles. (...)."

Artículo 43º.- Aspectos Generales

(...)

Las lámparas y equipos eléctricos que se usen dentro de las fosas de lubricante u otros lugares donde pueda haber acumulación de vapores o gases deben ser a prueba de explosión y mantenerse en buen estado. (...)

⁸Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD





	Se verificó que: <ul style="list-style-type: none"> - En la bomba sumergible del tanque autorizado para almacenar gasohol 84 plus (Gasolinas), la tubería de conexión eléctrica no era de tipo antiexplosivo, existen cables eléctricos sueltos y conexiones no herméticas. - En la bomba sumergible del tanque autorizado para almacenar Diesel B5 S50, tanque central instalado en la zona de tanques, contaba con cables sueltos y conexiones no herméticas. 		
5	Artículo 49º del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM⁹ Se verificó que las válvulas de cierre automático instaladas en las tuberías de combustible del dispensador autorizado no estaban ancladas a la base de la isla.	2.14.4 ¹⁰	0.18 UIT
6	Artículo 51º del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM¹¹ Se verificó vehículos estacionados dentro de los límites del establecimiento, sin que hayan estado en proceso de compra, servicio o persona a cargo del mismo (sin conductor).	2.2 ¹²	0.18 UIT

Anexo 1 – Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2 – Técnicas y/o Seguridad

2.4 Incumplimiento de las normas sobre instalaciones y/o sistemas eléctricos.

Base legal: Arts. 56º, 57º y 59º del Reglamento aprobado por D.S. N° 051-93-EM. Arts. 50º, 52º, 55º, 63º y 112º del Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM. Arts. 38º, 42º, 43º, 49º y 79º del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-93-EM. Arts. 38º, 64º y 66º del Reglamento aprobado por D.S. N° 026-94-EM. Arts. 30º, 31º, 32º, 57º, 58º, 59º, 60º, 62º, 63º, 73º numeral 6, 86º, 92º, 117º y 141º del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM. Arts. 36º incisos a), b), c), d) y f), 63º, 64º, 65º, 68º, 69º, 71º y 98º, del Reglamento aprobado por D.S. N° 019-97-EM. Numeral 12 del art. 2º del Reglamento aprobado por D.S. N° 030-98-EM. Arts. 16º, 32º y 33º del Reglamento aprobado por D.S. N° 045-2001-EM. Arts. 117º, 237º y 274º del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM. Arts. 75º al 77º, 151º inciso g), 163º y 199º del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM. Art. 19º del D.S. N° 065-2008-EM. Art. 97º del D.S. N° 005-2012-EM.

Multa: Hasta 350 UIT

Otras sanciones: Cierre de establecimiento, paralización de obras, suspensión temporal de actividades, suspensión definitiva de actividades y retiro de instalaciones y/o equipos.

⁹ Reglamento de Seguridad para Establecimientos de Venta al Público de Combustibles Derivados de hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM

Artículo 49º.- Los dispensadores deberán estar provistos de un dispositivo exterior que permita desconectarlos del sistema eléctrico en caso de fuego u otro accidente. Cuando el sistema opere por bombas de control remoto, cada conexión de surtidor debe disponer de una válvula de cierre automático en la tubería de combustible inmediata a la base del mismo, que funcione automáticamente al registrarse una temperatura de ochenta grados (80 °) centígrados o cuando el surtidor reciba un golpe que pueda producir roturas de sus tuberías.

¹⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Anexo 1 – Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2 – Técnicas y/o Seguridad

2.14 Incumplimiento de las normas de seguridad contra explosiones, situaciones riesgosas o peligrosas y/o condiciones inseguras

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

Base legal: Arts. 23º, 25º, 26º, 27º, 33º, 44º, 45º, 49º, 50º, 54º, 60º, 76º, 78º y 79º del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-93-EM. Arts. 22º, 30º, 45º, 48º, 52º, 53º, 55º, 56º, 58º, 59º, 72º, 76º, 82º, 83º, 84º, 85º, 90º, 91º, 94º, 95º y 103º del Reglamento aprobado por D.S. N° 019-97-EM. Arts. 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 10º del D.S. N° 064-2009-EM. R.C.D. N° 063-2011-OS/CD y procedimiento anexo. Art. 89º, 95º y 96º del D.S. N° 005-2012-EM.

Multa: Hasta 220 UIT.

Otras sanciones: Cierre de instalaciones, cierre de establecimiento, retiro de instalaciones y/o equipos, suspensión temporal de actividades y suspensión definitiva de actividades.

¹¹ Reglamento de Seguridad para Establecimientos de Venta al Público de Combustibles Derivados de hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM

“Artículo 51º.- Está prohibido el estacionamiento diurno y nocturno de vehículos en las Estaciones de Servicio y Puestos de Venta de Combustibles. Sólo podrán permanecer estacionados dentro de los límites del establecimiento, los vehículos que se encuentren en proceso de compra, de servicio o por fallas mecánicas.

¹² Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Anexo 1 – Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2 – Técnicas y/o Seguridad

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

Referencia Legal: Arts. 32º, 61º, 62º y 73º del Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM. Arts. 13º, 14º, 15º, 18º, 19º, 20º, 51º, 52º y 53º del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-93-EM. Arts. 35º y 42º del Reglamento aprobado por D.S. N° 026-94-EM. Arts. 9º, 10º, 11º, 12º y 115º del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM, Arts. 23º incisos a), b), c), 25º, 27º, 28º, 29º, 44º, 45º, 85º, 86º, 88º, 92º literal b) y 100º del Reglamento aprobado por D.S. N° 019-97-EM. Arts. 10º, 12º, 14º, 15º literal a), b), c) y del e) al i) 21º y 22º del Reglamento aprobado por D.S. N° 045-2001-EM. Art. 24 del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM. Arts. 62º, 63º, 67º, 68º, 73º, 153º, 154º, 156º inciso d), 173º, 176º, 183º, 184º, 197º inciso a) y 204º del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM

Sanción de Multa: Hasta 300 UIT.

Otras sanciones: Cierre de establecimiento, suspensión temporal de actividades, suspensión definitiva de actividades, retiro de instalaciones y/o equipo, paralización de obras.





7	Artículo 71º del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM¹³ Se verificó que los puntos de aire existentes al interior del establecimiento no estaban dotados de mangueras adecuadas con su respectivo pitón.	2.17 ¹⁴	0.60 UIT
TOTAL			7.60 UIT

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 25 de noviembre de 2013, se efectuó una supervisión al establecimiento ubicado en [REDACTED] a través de la cual se verificó el cumplimiento de las normas técnicas y de seguridad del subsector hidrocarburos, hechos que constan en la Carta de Visita de Supervisión N° 128116-GFHL.
- b) Mediante Oficio N° 1732-2016-OS/OR MADRE DE DIOS, recibido el día 16 de mayo del 2017, al que se adjuntó el Informe de Inicio del Procedimiento Administrador Sancionador N° 923-2014-OS/OMR-V de fecha 26 de setiembre de 2014, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra DOS DE MAYO. Asimismo, se otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente los descargos respectivos.
- c) DOS DE MAYO no presentó los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- d) Con Oficio N° 3122-2017-OS/DSR, recibido con fecha 05 de setiembre de 2017, se notificó a DOS DE MAYO el Informe Final de Instrucción N° 760-2017-OS/OR MADRE DE DIOS, otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles para presentar sus descargos.
- e) Mediante escrito de registro N° 201300195737 de fecha 07 de setiembre de 2017, DOS DE MAYO realizó el reconocimiento expreso de los incumplimientos imputados a través del Oficio N° 1732-2016-OS/OR MADRE DE DIOS.
- f) Con fecha 16 de octubre de 2017, se notificó a DOS DE MAYO la Resolución de Oficinas Regionales N° 1632-2017-OS/OR MADRE DE DIOS, otorgándole el plazo de quince (15) días hábiles para que ejerza su derecho de defensa.
- g) Por escrito de registro N° 201300195737 de fecha 02 de noviembre de 2017, DOS DE MAYO presentó el recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1632-2017-OS/OR MADRE DE DIOS.



¹³ Reglamento de Seguridad para Establecimientos de Venta al Público de Combustibles Derivados de hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM

Artículo 71º.- Para proporcionar el servicio de aire comprimido, las Estaciones de Servicio y Puestos de Venta de Combustibles (Grifos) deberán estar dotados como mínimo de los siguientes equipos, en buenas condiciones de funcionamiento:

(...)

b) Ubicados en carretera: Mínimo dos puntos de aire abastecidos por una compresora y dotados cada uno de una manguera de longitud adecuada con su respectivo pitón.

¹⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Anexo 1 – Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2 – Técnicas y/o Seguridad

2.17 Incumplimiento de las normas relativas de servicio y/o atención al público



- h) Con fecha 25 de agosto de 2018, se notificó a DOS DE MAYO la Resolución de Oficinas Regionales N° 1980-2018-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 08 de agosto de 2018, otorgándole el plazo de quince (15) días hábiles para que ejerza su derecho de defensa.
- i) Mediante escrito de registro N° 201300195737 de fecha 13 de setiembre de 2018, DOS DE MAYO presentó el recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1980-2018-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 08 de agosto de 2018.
- j) A través del Memorándum DSR-1431-2018 recibido el 15 de octubre de 2018 por la Sala 2 del TASTEM, la Oficina Regional de Madre de Dios remitió el expediente materia de análisis.
- k) Con escrito de registro N° 201300195737 de fecha 22 de noviembre de 2018, DOS DE MAYO solicitó el uso de la palabra, de conformidad con lo señalado en el artículo 33° del Nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción del Osinergmin, aprobado por Resolución Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.
- l) Mediante escrito de registro N° 201300195737 de fecha 27 de noviembre de 2018, DOS DE MAYO presentó alegaciones complementarias al recurso de apelación interpuesto.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escritos del 13 de setiembre y 27 de noviembre de 2018 registrados por OSINERGMIN en el Expediente N° 201300195737, la administrada interpuso el recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1980-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, solicitando se declare su nulidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos:



Sobre la consideración previa del recurso de reconsideración

- a) En el recuro de reconsideración se señaló que OSINERGMIN notificó la Resolución de Oficinas Regionales N° 1632-2017-OS/OR MADRE DE DIOS conjuntamente con el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 152-2017-OS/OR-MADRE DE DIOS, informe que no había sido objeto de Declaración de Conformidad, según Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, toda vez que dicho informe no estaba reconocido en el contenido de la resolución de sanción; motivo por el cual el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 152-2017-OS/OR-MADRE DE DIOS no podía servir de sustento para la resolución en referencia.

Del irregular inicio del procedimiento administrativo sancionador

- b) Mediante Oficio N° 1500-2014-OS/OMR-V notificado el día 14 de noviembre de 2014, se habría iniciado el procedimiento administrativo sancionador; sin embargo, no se acompañó el Informe de Inicio PAS N° 923-2014-OS/OMR-V.

Por otro lado, el Acta de Notificación del Oficio N° 1732-2016-OS/OR Madre de Dios evidencia contradicciones sobre a las características del lugar de notificación, dejando dudas respecto a la realización de dicha diligencia.

Sobre la falta de valoración del Informe de Supervisión de fecha 13 de diciembre de 2013



- c) La resolución impugnada no se pronunció sobre la determinación del tipo o sentido de la supervisión llevada a cabo, señalando que la apelada entra en confusión al hacer una ligera interpretación de la norma, ya que ni el anterior Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por la Resolución N° 272-2012-OS/CD ni el Nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción, aprobado por la Resolución N° 040-2017-OS/CD consideran a las actas probatorias y cartas de visitas como prueba plena, sino que ambos reglamentos únicamente se refieren al carácter de prueba de dichos documentos.

De igual forma, la resolución impugnada incurre en contradicciones cuando refiere que, al haber estado presente el señor [REDACTED] en la supervisión del 25 de noviembre de 2013 “no era necesario NOTIFICAR el registro fotográfico y que con ello no se habría vulnerado el Principio del Debido Procedimiento”.

Sobre la solicitud de aplicación de un eximente de responsabilidad

- d) La recurrente señaló que en atención a las nuevas condiciones legales incorporadas por el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016 y el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD publicado el 18 de marzo de 2017, debe considerarse el eximente de responsabilidad por subsanación.



DOS DE MAYO indicó que con fecha 07 de febrero de 2014 y antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, personal de OSINERGMIN llevó a cabo una visita de supervisión en el establecimiento, donde se comprobó que se levantaron las observaciones de fecha 25 de noviembre de 2013, lo que consta en la Carta Visita de Supervisión N° 110680-GFHL.

Asimismo, con fecha 21 de mayo de 2016, se realizó una segunda supervisión operativa al establecimiento para comprobar las condiciones técnicas y de seguridad (criticidad), cuyo resultado consta en la Carta de Visita de Supervisión N° 007832-GOP que señaló lo siguiente: “Se verificó que el administrado cumple con la normatividad vigente al encontrarse sin observaciones”.

Con fecha 24 de mayo de 2017, se efectuó una Supervisión Operativa para verificar la situación operativa de criticidad, elaborándose el Acta de Fiscalización donde se dejó constancia que la fiscalizada cumple con las obligaciones de fiscalización, por lo que se dispone el archivo de la instrucción.

En este sentido, en las supervisiones de fechas 07 de febrero de 2014 y 21 de mayo de 2016 se constató que las observaciones del 25 de noviembre de 2013 habían sido levantadas por DOS DE MAYO antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador (16 de mayo de 2017); motivo por el cual se habría configurado un eximente de responsabilidad para la administrada.

Sobre el incumplimiento N° 1 - Artículo 2° del Decreto Supremo N° 014-2001-EM y modificaciones

- e) DOS DE MAYO señaló que la resolución impugnada no desvirtuó los fundamentos brindados en el recurso de reconsideración, relacionado a la pregunta 51 de la Declaración Jurada Técnica – 1 Grifo, en la cual se declaró la existencia de la instalación del sistema de recuperación de

vapores; basando el pronunciamiento del acto administrativo impugnado en las observaciones registradas en la Carta de Visita N° 128116-GFHL de fecha 25 de noviembre de 2013.



Sobre el incumplimiento N° 2 - Artículo 34° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM

- f) En la resolución impugnada no se valoró la instalación y disposición técnica de la puesta a tierra en el establecimiento, documentos que forman parte del expediente N° 201300103838. No obstante, en la página 12 de la resolución en referencia se reconoce lo siguiente: *“que si bien no obra en el expediente registro fotográfico alguno se dejó constancia de ella en la Carta de Visita de fecha 25 de noviembre de 2013”*.

Sobre el incumplimiento N° 3 - Literal c) del artículo 86° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM

- g) DOS DE MAYO argumentó que durante el procedimiento administrativo sancionador no se actuó el expediente N° 201300103838, pues de la revisión de los planos y memoria descriptiva obrantes en el expediente citado, se puede verificar que el establecimiento fiscalizado tuvo la disposición de dos islas con la maquinaria respectiva¹⁵; motivo por el cual, la administrada manifestó que OSINERGMIN, el día 25 de noviembre de 2013, tuvo conocimiento de las presuntas modificaciones realizadas en el establecimiento (islas y dispensador).

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, a partir del 26 de noviembre de 2013, la administrada realizó las correcciones necesarias en su establecimiento.



Sobre el incumplimiento N° 4- Artículos 38° y 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM

- h) En la resolución impugnada no se valoró el medio probatorio aportado respecto a que las instalaciones eléctricas en la bomba sumergible del tanque de almacenamiento de Gasohol 84 plus, eran de tipo antiexplosivo, refiriendo que *“las fotografías no tienen fecha cierta”*.

Sobre los incumplimientos N° 5 y 6 - Artículo 49° y 51° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM

- i) La resolución impugnada se motivó en el registro fotográfico que obra en el expediente; sin embargo, tal registro fotográfico no fue actuado ni puesto en conocimiento de la administrada.

Sobre el incumplimiento N° 7 - Artículo 71° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM

- j) La administrada argumentó que la resolución impugnada no valoró el registro fotográfico anexo como medio probatorio, pues señaló lo siguiente: *“que la fotografía no cuenta con fecha cierta”* con lo cual no se estaría demostrando que en la fecha de supervisión el establecimiento haya contado con esos puntos.

¹⁵ La administrada refiere que, con fecha 20 de agosto de 2013, se realizó una Supervisión Operativa a cargo del señor [REDACTED] quien dejó constancia de la existencia de dos islas y máquinas de despacho, sin formular observación alguna. Hecho que generó legítima confianza respecto a su actuación.

Sobre el cálculo de las multas de los incumplimientos N° 1, 2 y 3

- k) Se debe tener en consideración que las observaciones fueron subsanadas, según los documentos emitidos en la supervisión de fecha 07 de febrero de 2014, 21 de mayo de 2016 y 24 de mayo de 2017.

Asimismo, se deberá aplicar la metodología de los costos postergados y no la de costos evitados, más aún cuando se habría verificado, en las supervisiones posteriores, que los incumplimientos imputados fueron levantados.

CUESTIÓN PREVIA

Sobre la pérdida del beneficio del 10% de descuento en la multa por haber reconocido la infracción

3. Sobre el particular, cabe señalar que en el literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin se ha previsto como criterio de graduación de multas las circunstancias de la comisión de la infracción lo siguiente:

“g) Circunstancias de la comisión de la infracción.

Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes:

g.1) El reconocimiento del Agente Supervisado, de forma expresa y por escrito, de su responsabilidad, efectuado hasta antes de la emisión de la resolución de sanción generará que la multa se reduzca hasta un monto no menor de la mitad de su importe, teniendo en cuenta lo siguiente:

g.1.1) -50%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta hasta la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

g.1.2) -30%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, y hasta la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción.

g.1.3) -10%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción, y hasta antes de la emisión de la resolución de sanción.

El reconocimiento de responsabilidad por parte del Agente Supervisado debe efectuarse de forma precisa, concisa, clara, expresa e incondicional, y no debe contener expresiones ambiguas, poco claras o contradicciones al reconocimiento mismo; caso contrario, no se entenderá como un reconocimiento.

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.” (Subrayado nuestro)

Adicionalmente, es importante precisar que en la sesión plena realizada el 3 de octubre de 2017, los vocales del TASTEM debatieron en torno a la aplicación del beneficio de reducción de la sanción por reconocimiento de la comisión de la infracción, acordando por unanimidad los siguientes criterios resolutivos:

- Si a pesar de reconocer la comisión de la infracción, el administrado apela la resolución

sancionadora, el recurso de apelación corresponde ser evaluado por el TASTEM, al no habersele otorgado normativamente los efectos de un acto que pone fin al procedimiento administrativo.

- La determinación de si el administrado mantendrá o perderá el beneficio del 50% de descuento en la multa por haber reconocido la infracción, se realizará en función de los siguientes supuestos:
 - (i) Perderá el beneficio si al apelar cuestiona la determinación de su responsabilidad en la comisión de la infracción.
 - (ii) Perderá el beneficio si solo cuestiona el importe de la multa pero tenía conocimiento de la multa a ser impuesta cuando reconoció la infracción (por tratarse de una multa tasada, habersele indicado en la imputación de cargos o haberse publicado criterios específicos sobre su graduación).
 - (iii) Mantendrá el beneficio si al apelar solo cuestiona el importe de la multa impuesta que no conocía al efectuar el reconocimiento, pues recién sería graduada en el informe final de instrucción. (Subrayado nuestro)

Ahora bien, en este caso, mediante escrito de fecha 07 de setiembre de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201300195737, la administrada presentó su reconocimiento de responsabilidad respecto de las infracciones imputadas a fin de reducir la multa.

No obstante, a través de los escritos del 13 de setiembre y 27 de noviembre de 2018, la administrada presentó el recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1980-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, respecto a la responsabilidad administrativa y el cálculo de las multas 1, 2 y 3.

Por lo tanto, en virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponderá a este Tribunal la evaluación del recurso impugnativo en referencia por lo que la reducción del 10% generada al momento de hacer el cálculo de las multas por cada incumplimiento, queda sin efecto¹⁶.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la consideración previa del recurso de reconsideración

4. Respecto al literal a) del numeral 2 de la presente resolución, es preciso indicar que la primera instancia ha cumplido con desvirtuar lo argumentado por la administrada señalando que se

¹⁶ La multa aplicable señalada en el tercer cuadro del numeral 2.1.5 de la Resolución de Oficinas Regionales N° 1632-2017-OS/OR MADRE DE DIOS quedó determinada de la siguiente manera:

Infracción N°	Multa en UIT calculada conforme RGG N° 352-2011-OS/GG	Reducción del 10% por Reconocimiento expreso de la infracción – Numeral g.1.3 del artículo 25 de RCD 040-2017-OS/CD
1	1 UIT	0.90 UIT
2	0.35 UIT	0.31 UIT
3	5.80 UIT	5.22 UIT
4	0.30 UIT	0.27 UIT
5	0.20 UIT	0.18 UIT
6	0.20 UIT	0.18 UIT
7	0.60 UIT	0.54 UIT

debe tener en cuenta el numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la Ley N° 27444 que dispone lo siguiente: *"Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto."* (el subrayado es nuestro)



En efecto, el mencionado texto normativo hace referencia a la facultad que tiene la Administración de motivar el acto administrativo mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente. En el presente caso, el contenido del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 152-2017-OS/OR-MADRE DE DIOS se encuentra en la Resolución de Oficinas Regionales N° 1632-2017-OS/OR MADRE DE DIOS; motivo por el cual, no resultó necesario que se realice una declaración de conformidad.

Por lo expuesto, deviene en infundado el recurso de apelación en este extremo.

Del irregular inicio del procedimiento administrativo sancionador

5. Respecto al literal b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de la lectura del expediente administrativo se acredita la existencia del Oficio N° 1500-2014-OS/OMR V, con el cual se habría comunicado el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador; sin embargo, la notificación del documento en referencia no reunía los requisitos establecidos en el artículo 21 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que del cargo de notificación se evidencia que no se identificó a la persona con la que se entendió la diligencia de notificación, consignándose solamente la razón social de la estación de servicios supervisada.



En mérito a tal deficiencia, se procedió con la notificación del Oficio N° 1732-2016-OS/OR Madre de Dios, tal como se acredita en el Acta de Notificación¹⁷, obrante a folio 38 del expediente administrativo, donde se deja constancia que el personal encargado del establecimiento presentó su negativa a (i) firmar el Acta de Notificación, (ii) proporcionar sus datos de identificación y (iii) recibir el documento objeto de notificación.

En este sentido, la notificación del Oficio N° 1732-2016-OS/OR Madre de Dios no resulta ser irregular, por el contrario, busca tutelar el Principio del Debido Procedimiento que le asiste a DOS DE MAYO, por lo que se debe entender por bien notificada a dicha diligencia.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por DOS DE MAYO en este extremo de la apelación.

Sobre la falta de valoración del Informe de Supervisor de fecha 13 de diciembre de 2013

6. Respecto al literal c) del numeral 2 de la presente resolución, debe señalarse que de acuerdo a lo establecido en el artículo 28° del Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Maneras de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD, los informes de supervisión no tienen carácter vinculante para Osinergmin. Asimismo, resulta pertinente mencionar que el artículo 14° del Reglamento de Supervisión,

¹⁷ Las características del inmueble señaladas en el Acta de Notificación del Oficio N° 1732-2016-OS/OR Madre de Dios coinciden con las características señaladas en la Cédula de Notificación N° 3722-2017-OS/DSR, mediante el cual se deja constancia de la notificación de la Resolución N° 1632-2017-OS/OR MADRE DE DIOS, contra la cual DOS DE MAYO presentó el recurso de reconsideración correspondiente.

Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado mediante Resolución N° 040-2017-OS/CD, recoge también tal disposición.



Ahora bien, conviene señalar que el Informe de Supervisor de fecha 13 de diciembre de 2013, emitido por el señor [REDACTED] con CIP N° 60813, constituye una descripción detallada de las labores de supervisión realizadas por encargo de Osinergmin, la misma que fue debidamente analizada y valorada en el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 923-2014-OS/OMR-V, el cual sustenta el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, anexándose al Oficio N° 1732-2016-OS/OR Madre de Dios.

Por otro lado, es preciso indicar que el registro fotográfico obrante en el expediente administrativo, el mismo que dejó constancia de los hechos advertidos *in situ* por el supervisor, se obtuvo durante la visita de supervisión realizada el día 25 de noviembre de 2013; motivo por el cual, se levantó la Carta de Visita de Supervisión N° 128116-GFHL, recibida por el señor [REDACTED] en su calidad de administrador del establecimiento, sin realizar observación alguna.

Con lo expuesto precedentemente, se acredita que el representante de la estación de servicios tuvo pleno conocimiento de las actividades de supervisión realizadas el día 25 de noviembre de 2013, especialmente, cuando se verifica que suscribió la recepción de la Carta de Visita de Supervisión N° 128116-GFHL, donde se describen las observaciones objeto de análisis en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Por ello, lo alegado por DOS DE MAYO debe ser desestimado en este extremo.



Sobre aplicar una condición eximente de responsabilidad

7. Con relación a lo argumentado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar 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 ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes¹⁸. A su vez, en su artículo 109°, dispone que las normas son obligatorias a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Cabe precisar 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.

¹⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA 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 T.U.O. 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.

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 T.U.O. de la mencionada Ley, 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 T.U.O. (Subrayado agregado)²⁰.

Asimismo, la condición eximente de responsabilidad incluida en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272 ha sido recogida en el numeral 15.1 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD²¹, en adelante RSFS.

A su vez, la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del RSFS, dispone que el eximente de responsabilidad a que se refiere el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A, resultará aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite, en tanto resulta más favorable al administrado.

Por lo tanto, considerando que la condición de eximente de responsabilidad administrativa resulta más favorable a DOS DE MAYO corresponde evaluar los hechos materia del presente procedimiento en virtud de dicha condición.

En este punto, es preciso indicar que el procedimiento administrativo sancionador se inició a DOS DE MAYO el día 16 de mayo de 2017, según se advierte del Acta de Notificación del Oficio N° 1732-2016-OS/OR Madre de Dios, a través del cual se le realizó la imputación, de los incumplimientos Nros. 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 detallados en el numeral 1 de la presente resolución, los cuales se verificaron en la visita de supervisión realizada el 25 de noviembre de 2013.

Al respecto, DOS DE MAYO señaló que tales incumplimientos fueron subsanados a partir del día siguiente de efectuada la visita de supervisión; ofreciendo como medio probatorio las Cartas de Visita de Supervisión N° 110680-GFHL de fecha 07 de febrero de 2014 y 007832- GOP de fecha 21 de mayo de 2016, es decir, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Ahora bien, de la revisión de la Carta de Visita de Supervisión N° 110680-GFHL de fecha 07 de febrero de 2014, se verifica que corresponde a una Supervisión Operativa; sin embargo, no se logra determinar si las observaciones de fecha 25 de noviembre de 2013, fueron debidamente levantadas.

Por otro lado, de la revisión de la Carta de Visita de Supervisión N° 007832- GOP de fecha 21

²⁰ T.U.O. 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.

²¹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.1 La subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador.



de mayo de 2016, se verifica que corresponde a una Supervisión de Criticidad²², en la cual el supervisor señaló lo siguiente: “el administrado cumple con la normatividad vigente al encontrarse sin observaciones”.

En este contexto, se debe indicar que el Reglamento de Procedimiento Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, vigente al momento de efectuada la supervisión e iniciado el presente procedimiento administrativo sancionador, en el numeral 18.6 de su artículo 18°, establecía que “Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.”²³

En este sentido, si bien es cierto, en la Carta de Visita de Supervisión N° 007832- GOP de fecha 21 de mayo de 2016, se dejó constancia que DOS DE MAYO cumplía con la normatividad vigente, es preciso indicar también, que la mencionada Supervisión se realizó bajo la determinación del Listado de condiciones de Seguridad de Criticidad Alta en Grifos y Estaciones de Servicio, aprobado por Resolución N° 042-2016-OS/CD, lo cual solo acredita fehacientemente que la administrada cumplió con las infracciones relacionadas con criticidad alta contenidas bajo los alcances de la Resolución N° 042-2016-OS/CD y no con el total de las infracciones relativas a la operación de las estaciones de servicios.

Ahora bien, de la revisión del listado aprobado por la Resolución N° 042-2016-OS/CD, se advierte que contiene tres²⁴ (3) de los incumplimientos imputados contra DOS DE MAYO a



²² Se debe entender por criticidad a aquellas condiciones que representan un riesgo intolerable para la seguridad y que exigen el cierre total o parcial del establecimiento.

²³ Disposición recogida en el artículo 14° del Reglamento aprobado por la Resolución N°040-2017-OS/CD.

“Es el documento elaborado por la Empresa Supervisora o por Osinermin, mediante el cual sustenta los hechos verificados durante una acción de supervisión. El contenido del informe de supervisión se presume cierto, salvo prueba en contrario. El informe elaborado por la Empresa Supervisora no tiene carácter vinculante para Osinermin.

El Informe de supervisión, así como la documentación que le sirve de sustento, se entregan al Órgano Instructor para que actúe de conformidad con el presente Reglamento, en lo que corresponda.”

²⁴ Los incumplimientos imputados contra DOS DE MAYO que estaría incluidos en el Listado de Criticidad son los siguientes:

Nº	Incumplimientos imputados	Nº	Listado de condiciones de Seguridad de Criticidad Alta
3	Literal c) del artículo 86° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM²⁴ El establecimiento fiscalizado ha realizado modificaciones sin estar autorizado: Ha reemplazado un dispensador autorizado por dos, lo cual difiere de lo señalado en el Registro de Hidrocarburos N° 102729-050-210613.	1	Se efectuó modificación(es) o ampliación(es) en el establecimiento respecto de las condiciones en las que fue autorizada su operación, y no se ha cumplido con obtener la autorización de dicha(s) modificación(es) o ampliación(es) (...)
4	Artículos 38° y 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM²⁴ Se ha verificado que: - En la bomba sumergible del tanque autorizado para almacenar gasohol 84 plus (Gasolinas), la tubería de conexión eléctrica no es de tipo antiexplosivo, existen cables eléctricos sueltos y conexiones no herméticas. - En la bomba sumergible del tanque autorizado para almacenar Diesel B5 S50, tanque central instalado en la zona de tanques, cuenta con cables sueltos y conexiones no herméticas.	13	En las áreas de almacenamiento de Combustibles Líquidos Clase I (Gasolina y Gasohol) donde pueden existir vapores inflamables, los equipos e instalaciones eléctricas, no son del tipo antiexplosivo
5	Artículo 49° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM²⁴ Se ha verificado que las válvulas de cierre automático instaladas en las tuberías de combustible del dispensador autorizado no están ancladas a la base de la isla.	10	El sistema opera por bombas de control remoto (bombas sumergibles), sin embargo cada conexión del equipo de despacho no dispone de una válvula de cierre automático en la tubería de combustible inmediata a la base del mismo, que funcione automáticamente al registrarse una temperatura de ochenta grados centígrados o cuando el equipo de despacho reciba un golpe que pueda producir roturas de sus tuberías.

través del Oficio N° 1732-2016-OS/OR Madre de Dios. Sin embargo, al momento de llevarse a cabo la supervisión de fecha 21 de mayo de 2016, tales incumplimientos se habrían subsanado, pues de conformidad con la Carta de Visita de Supervisión N° 007832- GOP "Se verificó que el administrado cumple con la normatividad vigente al encontrarse sin observaciones".

Estando a lo expuesto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación respecto a los incumplimientos N° 3, 4 y 5. En consecuencia, en aplicación de lo regulado por los artículos 15^{o25} y 17° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD y el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444 y modificatorias, resulta pertinente eximir de responsabilidad administrativa a la recurrente y disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador sobre dichos incumplimientos.

En ese sentido, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los literales g) y h) del numeral 2 de la presente resolución.

Sobre el incumplimiento N° 1 - Artículo 2° del Decreto Supremo N° 014-2001-EM y modificaciones

8. Respecto al literal e) del numeral 2 de la presente resolución, es preciso señalar que, de acuerdo con la pregunta 51 de la Declaración Jurada Técnica – 1 Grifo, DOS DE MAYO declaró que se instaló todos los elementos que integran al sistema de recuperación de vapores, de acuerdo a lo señalado en la norma API RP 1615; sin embargo, de la supervisión realizada el día 25 de noviembre de 2013, se advirtió que la estación de servicios en cuestión, no contaba con una adecuada instalación del sistema de recuperación de vapores, tal como se acreditó en el registro fotográfico que obra en el expediente administrativo (fotografía N° 6).

En este punto, debe reiterarse que las verificaciones realizadas por los supervisores al momento de la inspección *in situ* constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador, las mismas que se deben presumir ciertas, salvo exista prueba en contrario; la misma que no fue aportada por DOS DE MAYO.

Por lo expuesto, se debe declarar infundado el recurso de apelación sobre este punto.

Sobre el incumplimiento N° 2 - Artículo 34° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM

9. Respecto al literal f) del numeral 2 de la presente resolución, es preciso indicar que la resolución impugnada reconoció la inexistencia de registro fotográfico de la imputación realizada, relacionada al incumplimiento del artículo 34° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM. No obstante, en el procedimiento administrativo sancionador se cuenta con las observaciones consignadas en la Carta de Visita N° 128116-GFHL de fecha 25 de noviembre de 2013, en donde se detalló que en el establecimiento objeto de supervisión no se contaba con puesta a tierra, verificándose con ello, el incumplimiento en referencia, al ser un documento que registra todos aquellos hechos detectados *in situ* al momento de la supervisión.

Por lo tanto, el recurso de apelación deviene en infundado en este extremo.

²⁵Reglamento aprobado por la Resolución N°040-2017-OS/CD

15.1 La subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador.

Sobre el incumplimiento N° 6 - Artículo 51° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM



10. Sobre el literal i) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el registro fotográfico que obra en el expediente administrativo contiene varias fotografías en donde se verifica la existencia de vehículos motorizados que no se encontraban en el área de venta de combustibles. Asimismo, se puede verificar que los vehículos en referencia al momento de la supervisión no contaban con la presencia de su respectivo personal a cargo.

Por otro lado, es preciso mencionar que el registro fotográfico, que obra en el expediente, complementa el Informe de Supervisor de fecha 13 de diciembre de 2013, el mismo que guarda relación a la supervisión realizada el día 25 de noviembre de 2013, que forma parte del expediente administrativo materia de análisis, por lo que DOS DE MAYO se encontraba facultada para acceder al mencionado expediente, de conformidad con lo establecido en el artículo 169° del T.U.O. de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General²⁶.

En efecto, la atribución de responsabilidad administrativa a DOS DE MAYO se encuentra debidamente sustentada en el pronunciamiento emitido por la primera instancia administrativa, al contar con medios probatorios que generan certeza sobre los hechos que fueron imputados a través del Oficio N°1732-2016-OS/OR-Madre de Dios.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de la apelación.



Sobre el incumplimiento N° 7 - Artículo 71° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM

11. Respecto al literal j) del numeral 2 de la presente resolución, resulta necesario mencionar que la resolución impugnada precisó en el tercer párrafo del numeral 3.11 lo siguiente: *“Respecto a la fotografía presentada por la recurrente en su recurso de reconsideración, debemos señalar, que no demuestra que en la fecha de supervisión el establecimiento si contaba con los puntos de aire, por cuanto dicha toma fotográfica no tiene fecha cierta, por lo cual no se puede establecer que haya sido realizada antes de la supervisión de fecha 25 de noviembre de 2013.”*

En este sentido, se evidencia que la resolución impugnada cumplió con valorar los medios probatorios aportados por DOS DE MAYO a través del escrito de fecha 02 de noviembre de 2017, momento en el cual adquiere fecha cierta al ser registrado por OSINERGMIN, es decir, con fecha posterior a la emisión de la Resolución de Oficinas Regionales N° 1632-2017-OS/OR MADRE DE DIOS; motivo por el cual no resultaba pertinente que se considere que la apelante realizó una subsanación voluntaria de la infracción en este extremo, pues si bien es cierto, a los administrados les asiste el Principio de Presunción de Licitud²⁷, también lo es que en el presente

²⁶ T.U.O. de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General

“Artículo 169. Acceso al expediente 169.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del artículo 2 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente. 169.2 El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental.”

²⁷ T.U.O. de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General



caso no se logró demostrar con medio probatorio alguno que: (i) la administrada haya dado cumplimiento al artículo 71º del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM, (ii) el incumplimiento haya sido subsanado voluntariamente antes del inicio de procedimiento administrativo sancionador, o (iii) el incumplimiento haya sido subsanado voluntariamente antes de la emisión de la Resolución de Oficinas Regionales N° 1632-2017-OS/OR MADRE DE DIOS.

Por tanto, el recurso de apelación deviene en infundado en este extremo.

Sobre el cálculo de las multas de los incumplimientos N° 1, 2 y 3

12. Respecto al literal k) del numeral 2 de la presente resolución, tal como se ha señalado precedentemente, de la valoración de los medios probatorios ofrecidos por la apelante, específicamente con la Carta de Visita N° 007832-GOP de fecha 21 de mayo de 2016, se determinó que con dicho documento se acreditó la subsanación voluntaria de los incumplimientos N° 3, 4 y 5, constituyendo un eximente de responsabilidad; por lo que en este punto carece de objeto que se emita pronunciamiento respecto al cálculo de la multa por el incumplimiento N° 3.



Adicionalmente, corresponde mencionar que en el expediente administrativo no obran medios probatorios que generen certeza respecto a la subsanación voluntaria de las infracciones N° 1 y 2.

Ahora bien, resulta pertinente mencionar que el cálculo de las multas para los incumplimientos N° 1 y 2 se han realizado utilizando los Criterios Específicos de Sanción establecidos en la Resolución de Gerencia General N° 352. Asimismo, cabe indicar que, si bien es cierto, el incumplimiento N° 1 se encuentra tipificado en el numeral 2.1.6 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, aprobada por Resolución N° 271-2012-OS/CD, el hecho material y el costo evitado es el mismo que el señalado en el numeral 3.1 de la Resolución de Gerencia General N° 352, debiendo tenerse en consideración que el costo evitado, en el presente caso, supone las inversiones no incurridas en una adecuada instalación del sistema de recuperación de vapores, al verificar que la manguera empleada no constaba con acoples, según lo registrado por el supervisor el día 25 de noviembre de 2013, en la Carta de Visita de Supervisión N° 128116-GFHL.

En este sentido, se verifica la aplicación de los siguientes criterios específicos:

- Para el incumplimiento N° 1

Incumplimientos en Establecimientos de Venta al Público de Combustibles

1. El tanque de almacenamiento no cuenta con sistema de recuperación de vapores diseñado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto Supremo N° 014-2001-EM modificado por el artículo 4º del Decreto Supremo N° 031-2001-EM.

Sanción: 1 UIT

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario

- Para el incumplimiento N° 2

Incumplimientos en Establecimientos de Venta al Público de Combustibles

2. El establecimiento no cuenta con un pozo a tierra operativo para la descarga de combustible (Artículo 34° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM).

Sanción: 0.35 UIT

Por lo expuesto, se advierte que las sanciones impuestas para los incumplimientos señalados precedentemente se encuentran expresamente previstas por nuestro ordenamiento jurídico para casos como los que son materia de análisis en el presente procedimiento administrativo sancionador.

En consecuencia, deviene en infundado el recurso de apelación en este extremo.

Sobre la solicitud de uso de la palabra

13. Cabe precisar que DOS DE MAYO solicitó el uso de la palabra, a través del escrito de fecha 22 de noviembre de 2018.

Al respecto, es oportuno indicar que, al momento de emitirse el presente acto administrativo se han evaluado a cabalidad los actuados en el procedimiento administrativo sancionador, obteniendo una decisión debidamente motivada, que ha contado con elementos probatorios suficientes para resolver. En tal sentido, se debe tener en consideración que se han respetado los Principios del Procedimiento Administrativo, entre ellos el Debido Procedimiento, pues se identifica que el derecho de defensa de DOS DE MAYO no se ha visto vulnerado, al haber tenido la oportunidad de presentar los alegatos que consideró pertinentes mediante recurso de apelación. Por lo tanto, al no requerir de mayores elementos de juicio para resolver, de conformidad con el artículo 33° de la Resolución N° 040-2017-OS-CD, corresponde denegar la solicitud de uso de la palabra.

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°.- DEJAR SIN EFECTO el beneficio por reconocimiento de responsabilidad previsto en el literal g.1.3) 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 N° 040-2017-OS/CD, el cual fue otorgado al momento de determinar la sanción mediante la Resolución de Oficinas Regionales N° 1632-2017-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 05 de octubre de 2017, respecto a los incumplimientos N° 1, 2, 6 y 7, de conformidad con las consideraciones expuestas en el numeral 3 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la ESTACIÓN DE SERVICIOS DOS DE MAYO S.A.C., contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1980-2018-OS/OR MADRE DE

DIOS de fecha 08 de agosto de 2018, por los incumplimientos N° 1, 2, 6 y 7, en consecuencia, disponer que la multa por el incumplimiento N° 1 quede determinada en 1 (una) UIT, la multa por el incumplimiento N° 2 quede determinada en 0.35 (treinta y cinco centésimas) UIT, la multa por el incumplimiento N° 6 quede determinada en 0.20 (veinte centésimas) UIT y la multa por el incumplimiento N° 7 quede determinada en 0.60 (sesenta centésimas) UIT, y **CONFIRMAR** la citada resolución en los extremos relacionados a la atribución de responsabilidad administrativa por los incumplimientos N° 1, 2, 6 y 7; siendo la **MULTA TOTAL** a cobrarse en el presente caso de 2.15 (dos con quince centésimas) UIT, de conformidad con los artículos que preceden.



Artículo 3°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la ESTACIÓN DE SERVICIOS DOS DE MAYO S.A.C., contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1980-2018-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 08 de agosto de 2018, respecto a los incumplimientos N° 3, 4 y 5, en consecuencia, disponer el archivo de los incumplimientos N° 3, 4 y 5, según los considerandos expuestos.

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