

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 94-2024-OS/TASTEM-S2

Lima, 20 de junio del 2024

VISTO:

El Expediente N° 202300110198 que contiene el recurso de apelación interpuesto por BLENDING S.A.C., representada por el señor Gianni Carlo Catanzaro Tommasini, contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 124-2024-OS-GSE/DSHL de fecha 2 de mayo de 2024, mediante la cual se la sancionó por incumplir normas del subsector de hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 124-2024-OS-DSHL del 2 de mayo de 2024, se sancionó a BLENDING S.A.C., en adelante BLENDING, con una multa total de 7.7953 (siete con siete mil novecientos cincuenta y tres diezmilésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM, conforme con el siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN ¹	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
2	Al literal c) del artículo 26 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM² Durante la visita de fiscalización realizada a las instalaciones de la Planta de Lubricantes Contralmirante Mora, operada por la empresa BLENDING S.A.C., se verificó que el tanque 17 de la planta, no cumple con las distancias de separación entre tanques de almacenamiento de producto Clase IIIB (0.9 metros), tal como lo establece la normatividad vigente.	2.3 ³	7.7953 UIT
MULTA TOTAL			7.7953 UIT

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

¹ Mediante la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 124-2024-OS-GSE/DSHL se dispuso el archivo de la infracción No. 1.

² Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM
"Artículo 26.- Las distancias mínimas entre tanques adyacentes se dan en los siguientes incisos:
(...)
c) Todo tanque para el almacenamiento de líquidos Clase IIIB podrá ser espaciado no menos de 0.9 metros, excepto si está dentro de áreas estancas o en la ruta del drenaje de tanques que almacenan líquidos Clase I o Clase II, en este caso se utilizará las distancias indicadas en Tabla (7)."

³ Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos - Resolución N° 271-2012-OS/CD
2. Técnicas y/o Seguridad
2.3 Incumplimiento de las normas sobre distancias, espaciamientos y/o alturas.
Base legal: Arts. 25º al 28º, 39º inciso d), 56º y 76º del Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM.
Multa: Hasta 300 UIT.
Otras Sanciones: CE, PO, STA, SDA, RIE, CB.

RESOLUCIÓN N° 94-2024-OS/TASTEM-S2

- a) Con fecha 10 de mayo de 2023, se realizó una visita de fiscalización a las instalaciones de la Planta de Lubricantes Contralmirante Mora, operada por BLENDING, a fin de verificar el cumplimiento de las condiciones de seguridad, levantándose el Acta de Visita de Fiscalización en Campo N° GSE-DSHL-0000423, en adelante el Acta de Fiscalización, y Anexo I.
- b) Mediante Carta S/N de fecha 24 de mayo de 2023, BLENDING presentó la información solicitada en el Anexo del Acta de Fiscalización.
- c) Por Oficio N° 4595-2023-OS-GSE/DSHL de fecha 15 de setiembre de 2023 y notificado el 18 de setiembre de 2023, al que se adjuntó el Informe de Fiscalización N° 1750-2023-OS-GSE/DSHL, Osinergmin comunicó a BLENDING el análisis de hechos verificados en la fiscalización; así como la conclusión del procedimiento de supervisión.
- d) Con Oficio N° 86-2023-OS-GSE/DSHL notificado el 20 de setiembre de 2023, al que se adjuntó el Informe de Instrucción N° 136-2023-OS-GSE/DSHL, se comunicó a BLENDING el inicio del procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- e) Mediante Carta S/N de fecha 26 de setiembre de 2023, BLENDING solicitó ampliación de plazo de quince (15) días hábiles para remitir sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. Por Oficio N° 4803-2023-OS-GSE/DSHL notificado el 27 de setiembre de 2023, se concedió a BLENDING una prórroga de diez (10) días hábiles.
- f) A través del escrito de registro N° 202300110198 ingresado el 11 de octubre de 2023, BLENDING presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- g) Con Oficio N° 2018-2024-OS-GSE/DSHL notificado el 21 de marzo de 2024, se remitió a BLENDING el Informe Final de Instrucción N° 105-2024-OS-GSE/DSHL de fecha 2 de marzo de 2024, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- h) Transcurrido el plazo otorgado BLENDING no presentó descargos al Informe Final de Instrucción N° 105-2024-OS-GSE/DSHL.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Mediante escrito de registro N° 202300110198 de fecha 24 de mayo de 2023, BLENDING interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 124-2024-OS-GSE/DSHL del 2 de mayo de 2024⁴, a fin de que se declare el archivo del procedimiento, en atención a los siguientes fundamentos:

Respecto a que se ha infringido el criterio resolutivo del Tastem

⁴ Con efectos legales el 3 de mayo de 2024, conforme al numeral 7.6 del artículo 7 del Reglamento del Sistema de Notificación Electrónica de Osinergmin aprobado por Resolución N° 003-2021-OS-CD, modificada por Resolución N° 141-2023-OS-CD.

RESOLUCIÓN N° 94-2024-OS/TASTEM-S2

- a) La recurrente alega que la imputación trata sobre la distancia de separación que debe tener determinado tanque; sin embargo, ello no ha sido advertido en la fiscalización que sirve de sustento al procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, señala que el Tribunal de Apelaciones y Sanciones – Tastem del Osinergmin, estableció como criterio resolutivo la suficiencia probatoria en las infracciones relativas a magnitudes físicas, el que indica:

“Es nulo el procedimiento administrativo sancionador por contravención al principio del debido procedimiento sancionar (sic), cuando la infracción por el incumplimiento de distancia mínimas de seguridad (...) no se motive sobre la base de un Acta de Supervisión en la que se consigne los medios probatorios de los que se verifique lo siguiente: i) el lugar donde se realizó la medición, ii) la fecha y hora del muestreo, iii) la identificación del instrumento de medición utilizado con su correspondiente certificado de calibración (de ser el caso), iv) la técnica de medición empleada en función a la magnitud física a verificar, v) breve descripción del procedimiento y/o técnica seguidos para realizar la medición y vi) el resultado obtenido”.

Sin embargo, en el Acta de Fiscalización en Campo N° 423 de fecha 10 de mayo de 2023, no se acredita ni se evidencia fehacientemente que se cumpla con los medios probatorios descritos en el criterio resolutivo del Tastem respecto a las distancias de separación.

Por tanto, el hecho detectado no cumple con los elementos necesarios y suficientes para imputar una conducta relacionada con distancias mínimas de seguridad. En consecuencia, solicita se declare el archivo del procedimiento administrativo sancionador, conforme lo prevé el artículo 17 del Reglamento de Fiscalización de Osinergmin.

Respecto al cálculo de la multa

- b) BLENDING sostiene que, el presupuesto económico para mover el tanque 17 asciende a la suma de US\$ 11 540.40, cuya fuente es una cotización del servicio de desmontaje y traslado de tanque de GLP adjunta a la resolución de sanción. Al respecto, indica que el tanque 17 no es utilizado para GLP, porque contiene otro tipo de producto; asimismo, en dicha cotización se precisa que el tanque será desgasificado, lo cual no aplica para el tanque materia de imputación. Además, señala que la cotización de servicio de la empresa Paloje Contratistas Generales EIRL, es para una dirección en Chiclayo, cuando su planta de lubricantes se ubica en el Callao.

En tal sentido, la recurrente alega que la cotización adjunta en la resolución de sanción no resulta pertinente para el hecho detectado. Asimismo, indica que, el administrado goza de la garantía de obtener una decisión motivada y fundada en derecho, que la debida motivación es un requisito de validez de todo acto administrativo, según lo establecido artículo 6 del TUO de la LPAG. Caso contrario, se incurre en una de las causales de nulidad prevista en el artículo 10 del TUO de la citada norma⁵.

⁵ La recurrente cita el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, de la siguiente manera:
“1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer

RESOLUCIÓN N° 94-2024-OS/TASTEM-S2

En este caso, advierte la recurrente que, la determinación de la multa no se encuentra debidamente motivada, al no haberse adjuntado la cotización correspondiente, toda vez que no se puede apreciar las razones que motivaron el uso de los materiales y demás acciones. Por lo tanto, el órgano sancionador incurre en la transgresión al debido procedimiento.

Agrega que, el TASTEM, en reiterada oportunidad ha señalado la exigencia de la debida motivación de los actos, así como el Principio del Debido Procedimiento, como es el caso de la Resolución N° 201-2022-OS/TASTEM-S2 que indica:

“(...) de la revisión de la resolución impugnada y el Informe Final de Instrucción (...) se advierte que no se detallan las actividades y labores a cargo de cada uno de los profesionales considerados en el cálculo, en función al número de horas y días aplicados para un escenario de cumplimiento normativo (...) los pronunciamientos de las entidades deben adecuarse al contenido del ordenamiento jurídico vigente y a los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para lo que resulta necesario que las decisiones de la administración se encuentren debidamente sustentadas. Sin embargo, en el presente caso se evidencia que la resolución de sanción y el Informe Final de Instrucción N° 14-2022-OS-GSE/DSHL no se encuentran debidamente motivados en el extremo del cálculo de multa por la presente infracción, lo que constituye una vulneración al Principio del Debido Procedimiento.”

En consecuencia, concluye que se habría vulnerado el Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, incurriéndose en una de las causales de nulidad del acto administrativo previsto en el artículo 10 de la citada norma.

3. A través del Memorándum N° GSE-DSHL-616-2024 recibido el 27 de mayo de 2024, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos, en adelante DSHL, remitió a la Sala 2 del TASTEM, mediante el Sistema de Gestión de Documentos Digitales – SIGED, el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a que se ha infringido el criterio resolutivo del Tastem

4. En cuanto a lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, es preciso indicar que, de acuerdo con el Principio de Presunción de Licitud previsto en el numeral 9 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante, el TUO de la Ley N° 27444, las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario⁶.

y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”.

RESOLUCIÓN N° 94-2024-OS/TASTEM-S2

Adicionalmente, según el artículo 173° del TUO de la Ley N° 27444, la carga de la prueba se rige por el Principio de Impulso de Oficio, según el cual las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para la resolución de las cuestiones necesarias. Asimismo, se establece que corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos⁷.

Además, cabe indicar que el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, y el artículo 89° de su Reglamento General, aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, establecen que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las disposiciones legales y técnicas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin es objetiva, por lo que es suficiente que se constate el incumplimiento de la norma para atribuir responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa⁸.

En el presente caso, según el Oficio N° 86-2023-OS-GSE/DSHL y lo señalado en el Informe de Instrucción N° 136-2023-OS-GSE/DSHL, se imputó a BLENDING, entre otro, el incumplimiento del literal c) del artículo 26 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM, el cual está referido a la obligación de los Agentes Fiscalizados de mantener la distancia mínima de 0.9 metros entre tanques de almacenamiento de líquidos adyacentes.

Al respecto, conforme se ha indicado expresamente en el Informe de Fiscalización N° 1750-2023-OS-GSE/DSHL del 15 de setiembre de 2023, el cual es de conocimiento de la recurrente⁹, durante la fiscalización a las instalaciones de la Planta de Lubricantes

⁶ TUO de la Ley N° 27444

“Artículo 248°. - 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. (...)”

⁷ Título Preliminar

“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:

(...)

1.3. Principio de impulso de oficio. - Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

(...)

Artículo 173°. - Carga de la prueba

173.1 La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.”

⁸ Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin

“Artículo 1°. - Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimientos a las leyes, reglamentos y demás normas bajo ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. (...)”

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.”

⁹ Notificado el 18 de setiembre de 2023 según Constancia de Acuse de Recibo N° 202300110198-2 que obra en el SIGED N° 202300110198.

RESOLUCIÓN N° 94-2024-OS/TASTEM-S2

Contralmirante Mora, operada por BLENDING, se verificó que la distancia del tanque 17 no cumple con la distancia mínima entre tanques adyacentes. En efecto, en el numeral 2 del citado informe se precisó lo siguiente:

“El tanque 17 de la planta, no cumple con las distancias de separación entre tanques de almacenamiento de producto Clase IIIB (0.9 metros conforme al Capítulo III, artículo 26, literal C del DS 052-93-EM), y otras distancias de seguridad”.

Asimismo, conforme se desprende de los actuados, la visita de fiscalización operativa del 10 de mayo de 2023, se efectuó a fin de verificar las condiciones de seguridad con referencia a las recomendaciones señaladas en el Informe Técnico N° 286-2023-OS-GSE/DSHL (Expediente N° 202200199669). Ello, tal como se indicó en el Acta de Fiscalización en Campo N° GSE-DSHL-0000423, en el que se consigna lo siguiente:

*“VISITA DE FISCALIZACIÓN POR CONDICIONES DE SEGURIDAD.
VERIFICACIÓN DE RESUMEN DE RECOMENDACIONES OBTENIDAS DE LA TABLA 72 DEL ERS, TRAMITADO EN EXP. N° 202200199669 (ANEXO 2 DEL INFORME TÉCNICO 286-2023-OS-GSE/DSHL”.*

Cabe señalar que, en el ítem 8 de la Tabla 72 Resumen de Recomendaciones, contenida en el Anexo 2 del Informe Técnico N° 286-2023-OS-GSE/DSHL, se formuló la siguiente recomendación vinculada con la distancia de seguridad entre tanques, con relación al tanque 17 de la Planta de Lubricantes Contralmirante Mora de la recurrente:

N°	Recomendación	Responsable	Referencia del ERS	Indicador de cumplimiento del compromiso
	sistema de rociadores automáticos de agua un volumen de agua contra incendio de 108 m3 y un caudal de 475 GPM.			
8	Reubicar el TQ-17, dentro de la Planta Mora, a una ubicación que cumpla con las distancias de separación entre tanques de almacenamiento de producto Clase IIIB (0.9 metros conforme al Capítulo III, Artículo 26, literal C del D.S 052-93-EM), y otras distancias de seguridad.	BLENDING S.A.C.	Tabla N°60. – Distancia de separación entre tanques de almacenamiento de Planta Mora - Estudio de Riesgos de Seguridad	Tanque TQ-17 en nueva ubicación dentro de Planta Mora, que cumpla con las distancias de separación entre tanques de almacenamiento; en fecha 17/02/2023.

Dicha observación se corrobora con lo indicado por la propia recurrente en el Tabla 60 – Distancia de separación entre Tanques de Almacenamiento de su Estudio de Riesgos de Seguridad (ERS), cuyo soporte digital obra en el SIGED N° 202200199669, en el que expresamente señala que del TQ 17 al TQ 21 hay una distancia de 0.71 m, la cual no cumple con la distancia de seguridad requerida de 0.9 m. Conforme se advierte a continuación:

RESOLUCIÓN N° 94-2024-OS/TASTEM-S2

		PLANTA DE LUBRICANTES Y GRASAS CARLOS CONCHA Y CONTRALMIRANTE MORA ESTUDIO DE RIESGOS DE SEGURIDAD		ERS-1192020-09-001 Rev. 2 Fecha: 17/11/2022
Tanque ²	Hasta	Distancia en campo (m)	Distancia Segura ¹ (m)	CUMPLE Si/No
TQ-10	TQ-12	2.9	0.9	SI
	TQ-13	1.6	0.9	SI
TQ-11	TQ-9	2.4	0.9	SI
	TQ-12	3.96	0.9	SI
TQ-12	TQ-14	2.1	0.9	SI
TQ-13	TQ-14	3.03	0.9	SI
	TQ-20	2.8	0.9	SI
TQ-14	TQ-20	3.1	0.9	SI
	TQ-15	1.6	0.9	SI
TQ-15	TQ-12	2.6	0.9	SI
TQ-16	TQ-17	0.93	0.9	SI
	TQ-18	1.00	0.9	SI
TQ-17	TQ-21	0.71	0.9	NO

Asimismo, en las conclusiones del referido ERS proporcionado por la recurrente (página 236) precisó lo siguiente:

“(…)

El tanque TQ-17 no cumple con la distancia mínima de seguridad entre cascos de tanques que almacenan producto Clase IIIB, conforme al Capítulo III, Artículo 26, literal C del D.S 052-93-EM. (Ver detalle de la Tabla N° 60. – Distancia de separación entre tanques de almacenamiento – Planta Mora, del Estudio de Riesgos de Seguridad); por lo cual se recomendó la reubicación de este tanque, de manera que cumpla con la distancia mínima de seguridad entre cascos de tanques que almacenan producto Clase IIIB (0.9 m).

(…)” (Subrayado agregado)

Por lo tanto, se verifica el hecho imputado, siendo que en la visita de fiscalización de constató que subsistía el incumplimiento de la distancia mínima de seguridad con relación al TQ17.

De otro lado, se verifica que, la recurrente no ha presentado medios probatorios que desvirtúen la constatación efectuada en la visita de fiscalización operativa del 10 de mayo de 2023, como lo sería, por ejemplo, evidencia del desplazamiento del TQ17 a fin de cumplir con la distancia de seguridad prevista por la normativa.

En tal sentido, habiéndose desvirtuado la presunción de licitud, en aplicación del numeral 173.2 del artículo 173° del TUO de la Ley N° 27444, era responsabilidad de la recurrente aportar los medios de prueba para acreditar que sí cumplió con lo dispuesto en el literal c) del artículo 26 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM, sin embargo, ello no ocurrió.

Por lo expuesto, la infracción N° 1 imputada contra BLENDING se encuentra plenamente acreditada, verificándose que la resolución impugnada ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, por lo que no adolece de vicios que causen su nulidad.

En consecuencia, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación, confirmándose la responsabilidad administrativa de la recurrente por la infracción imputada.

Respecto al cálculo de la multa

5. Con relación a lo alegado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que, de acuerdo con el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Para ello, las sanciones que determine la administración deben ser calculadas considerando determinados criterios de graduación, entre ellos, el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción.

Se debe indicar que, el Principio del Debido Procedimiento, regulado en el Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Ahora bien, a efectos de la determinación de la sanción, la conducta acreditada se encuentra tipificada como infracción en el numeral 2.3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución N° 271-2012-OS/CD, la cual faculta a Osinergmin a imponer una sanción pecuniaria de hasta 300 (trescientas) UIT.

Debe tenerse presente que, Osinergmin cuenta con un nivel de discrecionalidad para determinar la cuantía de la sanción aplicable dentro de los rangos mínimos y máximos establecidos para cada tipo de infracción. Sin embargo, el uso de tal discrecionalidad debe ir acompañada de una motivación que demuestre la corrección y coherencia en la aplicación de los criterios utilizados.

Del mismo modo, la determinación del escenario de cumplimiento y la cantidad de recursos valorizados como parte del factor “B” fueron determinados sobre la base de la norma incumplida, toda vez que es tal obligación normativa la que define las prestaciones que debieron ser ejecutadas por parte del agente infractor. Cabe precisar que, la cantidad y tipo de recursos costeados dependen de lo exigido por la regulación en materia de seguridad.

De esta manera, para la estimación del factor en mención se consideraron los costos de todos los recursos (humanos y materiales) necesarios para garantizar la vigencia y observancia de las normas de seguridad, esto es, mediante el desarrollo de un escenario de cumplimiento que identifique el flujo esperado del costo de ejecutar la obligación en la forma, modo y/u oportunidad establecidas (costos evitados), así como la utilidad o ventaja económica producida a favor del infractor por la comisión de la infracción (beneficio ilícito).

Asimismo, mediante Resolución N° 120-2021-OS/CD se aprobó la Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base. Dicha normativa fue publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 12 de junio de 2021, habiendo establecido, entre otros aspectos, la fórmula general para el cálculo de la Multa Base¹⁰.

¹⁰ Resolución N° 120-2021-OS/CD

“Artículo 5.- Multa Base

5.1 La fórmula general para el cálculo de la Multa Base en el escenario *ExPost* es:

$$M_{ep} = \frac{(\beta + \alpha D)}{P}$$

RESOLUCIÓN N° 94-2024-OS/TASTEM-S2

Ahora bien, en cuanto a la infracción N° 2, tanto en el Informe Final de Instrucción N° 105-2024-OS-GSE/DSHL como en el numeral 35 de la resolución impugnada, para determinar la sanción se estimó el presupuesto de mover el Tanque 17, a una distancia de 20 cm adicionales del tanque más cercano, con la siguiente mano de obra, servicio, equipo, insumos y materiales:

“(…)
- DESMONTAJE DE TUBERIA
- DEMOLICION DE BASES DE CONCRETO ACTUAL
- DEMOLICION DE ZONA DE TRASIEGO
- DEMOLICION DE ZONA DE ESTANCA ACTUAL
- RETIRO DE DESMONTE
- RELLENO CON TIERRA Y NIVELACIÓN
- SUMINISTRO DE MATERIAL (ARENA PIEDRA PICADA 1/4)
- SUMINISTRO DE FIERRO
- SUMINISTRO DE CEMENTO
- ALQUILER MADERAS
- MANO DE OBRAS DE MAESTRO DE OBRA Y OPERARIOS
- MANO DE OBRA ARMADOR DE ESTRUCTURA (FIERRERO)
- SUPERVISOR DE OBRAS CIVILES
- EXCAVACIÓN
- RETIRO DESMONTES
- OTROS GASTOS
- TRASLADO DE TANQUE POR MEDIO DE GRUA
- ANCLAJES A SOPORTES DE CONCRETO
- CONEXIONES DE TUBERÍA
Servicio de 20 días” (Subrayado agregado)

Asimismo, se verifica que la fuente para la determinación del presupuesto señalado líneas arriba, es la cotización del servicio “Desmontaje y traslado a nueva ubicación de tanque de GLP” de empresa Paloje Contratistas Generales E.I.R.L., de fecha 23 de diciembre de 2010, la cual obra como Anexo de la resolución impugnada. Al respecto, la referida cotización considera 20 días de servicio, 1 trabajo de traslado de tanque por medio de grúa y, además, precisa que el tanque será desgasificado por el propietario antes de iniciar trabajos. Del mismo modo, se aprecia que considera costo por conexiones de tubería para GLP.

Sin embargo, no se advierte motivación alguna que sustente el empleo de un presupuesto para traslado de un tanque de GLP, teniendo en cuenta que la instalación objeto de observación no

Donde:

B: Beneficio económico por incumplimiento derivado de la infracción.

αD: Porcentaje del daño causado por la infracción.

p: Probabilidad de detección de la infracción.

5.2 La fórmula general para el cálculo de la Multa Base en el escenario ExAnte es:

$$Mea = \frac{\beta}{p}$$

Donde:

B: Beneficio económico por incumplimiento derivado de la infracción.

p: Probabilidad de detección de la infracción.

RESOLUCIÓN N° 94-2024-OS/TASTEM-S2

es para GLP. Del mismo modo, tampoco se precisa el detalle las actividades y labores a cargo del supervisor de obras civiles/el maestro de obra/el armador de estructura, considerados en el cálculo del costo evitado en un escenario de cumplimiento de la obligación omitida, ni se ha precisado la cantidad de horas de trabajo que cada uno de ellos realizaría. Del mismo modo, se verifica que no se ha detallado, justificado ni motivado los costos por servicio, equipo, insumos, materiales y otros gastos. Además, no se ha precisado la cantidad de operarios, sus labores y la cantidad de horas de trabajo que realizarían.

Atendiendo a las consideraciones expuestas, es pertinente señalar que, conforme con el numeral 4 del artículo 3° y el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la Ley N° 27444¹¹, la motivación constituye un requisito de validez de los actos administrativos y debe ser expresa, mediante la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifiquen el acto adoptado; además, los pronunciamientos de las entidades deben adecuarse al contenido del ordenamiento jurídico vigente.

A su vez, se debe indicar que, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444, la autoridad instructora formula el Informe Final de Instrucción, en el cual, entre otros aspectos, determina la sanción propuesta de manera motivada¹².

Sin embargo, en el presente caso, se evidencia que la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 124-2024-OS-GSE/DSHL del 2 de mayo de 2024 y el Informe Final de Instrucción N° 105-2024-OS-GSE/DSHL del 2 de marzo de 2024, no se encuentran debidamente motivados en el extremo del cálculo de multa por la infracción N° 2, lo que constituye una vulneración a los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento y Razonabilidad.

Por lo tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en el extremo referido a la determinación de la sanción por la infracción N° 2 y, en consecuencia, la nulidad de la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 124-2024-OS-GSE/DSHL y del Informe Final de Instrucción N° 105-2024-OS-GSE/DSHL en dicho extremo, al haberse configurado las causales de nulidad previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444¹³

¹¹ TUO de la Ley N 27444

“Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

(...)

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.”

¹² “Artículo 255. Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones: (...)

5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.”

¹³ “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, (...).”

RESOLUCIÓN N° 94-2024-OS/TASTEM-S2

por haberse emitido ambos actos vulnerando el deber de motivación debiendo retrotraerse el procedimiento administrativo sancionador a la etapa de emisión del Informe Final de Instrucción N° 105-2024-OS-GSE/DSHL por ser el momento en que se produjo el vicio, conforme lo dispone el numeral 227.2 del artículo 227° del TUO de la Ley N° 27444¹⁴, y devolver los actuados al órgano de primera instancia administrativa a fin que, de acuerdo con sus atribuciones, motive el cálculo de multa por la infracción N° 2, de conformidad con la normativa vigente, según lo indicado en el análisis precedente.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° de la Resolución N° 044-2018-OS/CD, y, toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento,

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por BLENDING S.A.C., contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 124-2024-OS-GSE/DSHL de fecha 2 de mayo de 2024 en el extremo referido a la determinación de la responsabilidad administrativa por la infracción N° 2 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en tal extremo, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°. - Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por BLENDING S.A.C., contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 124-2024-OS-GSE/DSHL de fecha 2 de mayo de 2024, en el extremo referido a la determinación de la sanción por la infracción N° 2 y, en consecuencia, la **NULIDAD** de la citada resolución y del Informe Final de Instrucción N° 105-2024-OS-GSE/DSHL en tal extremo y retrotraer el procedimiento a la etapa de emisión del Informe Final de Instrucción, devolviéndose los actuados a la primera instancia para que emita nuevo pronunciamiento de acuerdo con las consideraciones expuestas en el numeral 5 de la presente resolución.

Artículo 3°. - Declarar agotada la vía administrativa respecto de la determinación de responsabilidad administrativa por la infracción N° 2, conforme lo indicado en el artículo 1° de la presente resolución.

Artículo 4°. - Poner en conocimiento del Gerente de Supervisión de Energía la nulidad declarada en el artículo 2° de la presente resolución, de conformidad con el numeral 11.3 del artículo 11° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, a fin de que actúe de acuerdo con sus facultades.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, Sergio Enrique Cifuentes Castañeda y Luis Alberto León Vásquez.

¹⁴ "Artículo 227.- Resolución

(...)

227.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo."

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

RESOLUCIÓN N° 94-2024-OS/TASTEM-S2

«hchavarryr»

PRESIDENTE