

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 124-2024-OS/TASTEM-S2

Lima, 25 de julio del 2024

VISTO:

El Expediente N° 202300132856 que contiene el recurso impugnativo interpuesto por BIOCORBEL S.A.C., representada por la señora Jackelin Bellido Montero, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1501-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR del 24 de mayo de 2024, mediante la cual se la sancionó con multa por incumplir normas del subsector hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1501-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR del 24 de mayo de 2024, se sancionó a BIOCORBEL S.A.C., en adelante BIOCORBEL, con una multa total de 5.386973 (cinco con trescientos ochenta y seis mil novecientos setenta y tres millonésimas) UIT por incumplir el Decreto Supremo 020-2019-EM que modifica el Glosario de Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM y la Resolución N° 202-2013-OS/CD que modifica la Resolución N° 562-2002-OS/CD, que aprueba el Procedimiento para la Entrega de Información Relativa a Comercialización en el Subsector Hidrocarburos; conforme con el siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	<p>Al artículo 1° del Decreto Supremo N° 020-2019-EM¹ que modifica el Glosario de Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos del Decreto Supremo N° 032-2002-EM.</p> <p>El agente fiscalizado realizó la venta de combustible Diésel B5 S50 a un agente no autorizado:</p> <ul style="list-style-type: none">PRO SERVICE INMOBILIARIA Y CONSTRUCCION S.A.C., con RUC N° 20603017600. <p>Asimismo, no se considera como "usuario final" dado que los volúmenes de venta exceden de 1m³ (264.17 galones).</p>	3.2.9 ²	3.8195 UIT

¹ Decreto Supremo N° 020-2019-EM

"Artículo 1.- Modificación de definiciones en el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM

Modificase el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM, respecto de las siguientes definiciones:

(...)

DISTRIBUIDOR MINORISTA: Persona que utilizando un medio de transporte (camión cisterna o camión tanque) adquiere del Distribuidor Mayorista: Diesel, petróleos industriales u Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos para comercializarlos a Grifos Rurales, Consumidores Directos, Consumidores Directos con Instalaciones Móviles, Consumidores Directos con Instalaciones Estratégicas propias y consumidores finales. Para dicho efecto, se entiende como consumidor final a todo aquel que adquiera para uso propio en sus instalaciones menos de 1m³ (264.17 galones) de los productos mencionados."

² Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos - Resolución N° 271-2012-OS/CD
Rubro 3. Autorizaciones y registros

RESOLUCIÓN N° 124-2024-OS/TASTEM-S2

2	Al artículo 1° de la Resolución N° 202-2013-OS/CD³ que modifica el artículo 6° de la Resolución N° 562-2002-OS/CD, que aprueba el Procedimiento para la Entrega de Información Relativa a Comercialización en el Subsector Hidrocarburos. El agente fiscalizado no reporta todas sus ventas en el SPIC con respecto a la cantidad adquirida por el Distribuidor Minorista en el SCOP.	1.5 ⁴	1.567473 UIT
MULTA			5.386973 UIT

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) En el periodo comprendido del 1 de enero al 31 de marzo de 2023, se realizó una supervisión en gabinete al Sistema de Procesamiento de Información Comercial -SPIC del distribuidor minorista de responsabilidad de BIOCORBEL, con la finalidad de verificar el cumplimiento de lo establecido en la normativa del subsector hidrocarburos, elaborándose el Informe de Supervisión N° 1680 de fecha 30 de mayo de 2023.
- b) Con fecha 26 de junio de 2023, Osinergmin comunicó a BIOCORBEL el análisis de hechos constatados y la conclusión del procedimiento de fiscalización, adjuntando el Informe de Fiscalización N° 14803-2023-OS/OR LIMA SUR del 23 de junio de 2023 con su respectivo anexo⁵.

3.2.9 Distribuidores Minoristas

Base Legal: Definición de Distribuidor Minorista del Glosario de Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM, entre otras normas legales.

Sanción: Multa hasta 200 UIT.

Otras sanciones: ITV, CB, STA, SDA.

- ³ Resolución N° 202-2013-OS/CD - Modifican Anexo A de la Resolución de Consejo Directivo N° 562-2002-OS-CD, que aprueba el Procedimiento para la Entrega de Información Relativa a Comercialización en el Subsector Hidrocarburos
"Artículo 1.- Modificar el artículo 6 del Anexo A de la Resolución de Consejo Directivo N° 562-2002-OS-CD, que aprueba el Procedimiento para la Entrega de Información Relativa a Comercialización en el Subsector Hidrocarburos, el cual quedará redactado en los términos siguientes:

Artículo 6.- Información a Entregar

Para todos los agentes señalados en el artículo 2, excepto los Distribuidores Minoristas de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, la entrega de información comercial deberá efectuarse mensualmente al OSINERGMIN, por correo electrónico a la dirección: reportestt@osinerg.gob.pe, dentro de los primeros cinco (5) días hábiles del mes siguiente al reportado.

Adicionalmente, la misma información remitida por correo electrónico será enviada a OSINERGMIN, en disco compacto (CD) o cualquier otro medio de almacenamiento digital, dentro de los quince (15) días hábiles del mes siguiente al reportado.

Para el caso de los Distribuidores Minoristas de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, la entrega de información a OSINERGMIN deberá realizarse a través de la Plataforma del Sistema SPIC ubicada dentro del Módulo de Seguridad del Sistema de Control de Órdenes de Pedido - SCOP, ingresando y registrando los datos que se señalan en el Anexo N° 4.

La Plataforma del Sistema SPIC únicamente permitirá el registro de los productos y compradores autorizados a comercializar con los Distribuidores Minoristas y realizará validaciones conforme a la normativa vigente.

La obligación de registrar la información detallada líneas arriba, deberá realizarse inmediatamente al cierre de la orden de pedido en el Módulo de Seguridad del SCOP, caso contrario, el Distribuidor Minorista no podrá generar una nueva orden de pedido".

- ⁴ Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos - Resolución N° 271-2012-OS/CD

1. No proporcionar o proporcionar a destiempo la información y/o documentación requerida por OSINERGMIN y/o por reglamentación

1.5. Información y/o documentación de responsabilidad de los Distribuidores Minoristas.

Base Legal: R.C.D. N° 0562-2002-OS/CD, entre otras normas legales.

Sanción: Multa hasta 5 UIT.

- ⁵ ANEXO:

-Informe de Supervisión N° 1680.

RESOLUCIÓN N° 124-2024-OS/TASTEM-S2

- c) Mediante Oficio N° 2190-2023-OS/OR LIMA SUR notificado el 2 de agosto de 2023, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra BIOCORBEL, sustentado en el Informe de Instrucción N° 2792-2023-OS/OR LIMA SUR del 17 de julio de 2023, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- d) A través del escrito de registro N° 202300132856 presentado el 9 de agosto de 2023, la administrada efectuó el reconocimiento de su responsabilidad administrativa respecto del incumplimiento N° 1 imputado en el citado Informe de Instrucción.
- e) Por Oficio N° 2284-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR notificado el 24 de abril de 2024, se remitió a BIOCORBEL el Informe Final de Instrucción N° 1353-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR de fecha 24 de abril de 2024, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- f) Mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1402-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR del 26 de abril de 2024, notificada el 29 de abril del mismo año, se dispuso ampliar el plazo por tres (3) meses adicionales para emitir la resolución que culmine el procedimiento administrativo sancionador.
- g) A través del escrito de registro N° 202300132856 presentado el 2 de mayo de 2024, la administrada presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 1353-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Mediante escrito de registro N° 202300132856 de fecha 19 de junio de 2024, BIOCORBEL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1501-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR de fecha 24 de mayo de 2024, solicitando se declare su nulidad, conforme con los siguientes fundamentos:

Sobre la sanción por el incumplimiento N° 1

- a) La recurrente señala que, con fecha 9 de agosto 2023, presentó un descargo asumiendo su responsabilidad por el incumplimiento imputado; sin embargo, se la sanciona sin considerar un criterio razonal (sic) y proporcional.

Precisa que, en su descargo nunca cuestionó la multa, solo pidió que pudiera revisarse mejor el criterio de aplicación de la multa; sin embargo, arbitrariamente se le ha quitado el beneficio de reconocimiento imponiéndole una suma exorbitante de 3.8195 UIT, siendo una de las sanciones más altas de la tabla.

En ese sentido, solicita que se revise la sanción impuesta y sobre la base de los Principios de Proporcionalidad y Razonabilidad se reconozca su derecho al descuento del 50% de la multa, así como a la aplicación del 10% en cuanto al pago oportuno.

Sobre el incumplimiento N° 2

- b) La recurrente reitera que el pedido con código de autorización N° 12176837087 fue

RESOLUCIÓN N° 124-2024-OS/TASTEM-S2

adquirido a ENERGIGAS S.A.C. y vendido a la empresa autorizada TRANSEL S.A.C., con Factura F001-3255 por 3 000 galones. Dicha venta fue registrada correctamente conforme se consigna en el cuadro adjunto a su recurso; por lo tanto, la imputación por el incumplimiento N° 2 debería desestimarse.

Codigo Osinergmin: 148659
N° Registro Hidrocarburos: 148659-046-070220

ORDEN DE PEDIDO

Código Autorización:	12176837087	Mayorista:	ENERGIGAS S.A.C.
Fecha Solicitud:	22/02/2023	Planta:	TERMINALES DEL PERU
Fecha Cierre:	23/02/2023	Placa:	ANT-889

REGISTRO DE VENTAS

Fecha Inicio:	23/02/2023	Fecha Presentación:	23/02/2023
Código Cierre:	2023-148659-0223-050801		

DATOS DE LA VENTA / COMPRADOR

Nro Factura / Boleta:	F001 - 3255	Fecha y Hora de Despacho:	23/02/2023 24H: 08 Min: 30		
Tipo de Persona:	JURIDICA	Nro RUC / DNI:	20123299206		
Razon social:	TRANSEL S.A.C.				
Dirección de Despacho:	CAL. B URB. INDUSTRIAL BOCANEGRA 263				
Departamento:	PROV. CONST. DEL CALLAO	Provincia:	PROV. CONST. DEL CALLAO	Distrito:	CALLAO
Producto:	Diesel B5 S-50 (3000 Gls)	Volumen (Gls):	3000		

Un elemento encontrado. 1

Fecha de Despacho	Nro Factura	Nombre Cliente	Tipo Cliente	Producto	Volumen Gls	Ver Detalle
23/02/2023	F001-3255	TRANSEL S.A.C.	JURIDICA	Diesel B5 S-50	3000	

Cancelar

Asimismo, BIOCORBEL alega que, las referencias realizadas por Osinergmin en la resolución impugnada son incongruentes con la realidad que se pretende sancionar, por lo que solicita la revisión de los pedidos y las ventas realizadas.

3. Con el Memorandum N° 190-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR, recibido el 12 de julio de 2024, la Oficina Regional Lima Sur remitió los actuados a la Sala 2 del TASTEM a través del Sistema de Gestión de Documentos Digitales - SIGED.

CUESTION PREVIA

Sobre el extremo firme de la resolución impugnada

4. De la revisión de los actuados cuyo soporte digital consta en el SIGED N° 202300132856, se verifica que BIOCORBEL cuestiona su responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción N° 2; sin embargo, no ha presentado argumentos que cuestionen su responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción N° 1, siendo que respecto de esta imputación solo cuestiona el cálculo de multa.

En tal sentido, de conformidad con el artículo 222° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 04-2019-JUS, en adelante TUO de la Ley N° 27444⁶, corresponde declarar que la Resolución

⁶ TUO de la Ley N° 27444

de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1501-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR del 24 de mayo de 2024 ha quedado firme respecto a la responsabilidad administrativa por la infracción N° 1.

Por lo tanto, en los considerandos siguientes se evaluarán los alegatos de la recurrente respecto de su responsabilidad administrativa por la infracción N° 2, así como por la determinación de la sanción por la infracción N° 1.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la sanción por el incumplimiento N° 1

5. En cuanto a lo sostenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde indicar que, de acuerdo con el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444⁷, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a 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.

Al respecto, en el numeral 26.4 del artículo 26° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 208-2020-OS/CD, en adelante RFS, vigente al momento de la comisión de la infracción, a la fecha de inicio del procedimiento y a la fecha de emisión de la resolución impugnada, respecto a la graduación de multas, se ha previsto como criterio de graduación las circunstancias de la comisión de la infracción, de acuerdo con lo siguiente:

“26.4 Circunstancias de la comisión de la infracción.

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

a) Reconocimiento de responsabilidad: Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el Agente Fiscalizado reconoce su responsabilidad por escrito, de forma precisa e incondicional, sin expresiones ambiguas o contradictorias, sin formular descargos o interponer recurso administrativo.

Los factores aplicables se determinan en función a la oportunidad en que se realiza el reconocimiento, sin considerar ampliaciones de plazo, conforme a lo siguiente:

“Artículo 222.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto”.

⁷ TUO de la Ley N° 27444

Título Preliminar

“Artículo IV. Principios del procedimiento 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”.

RESOLUCIÓN N° 124-2024-OS/TASTEM-S2

- a.1. Si reconoce la infracción hasta la fecha de vencimiento del plazo para formular descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se aplica como factor -50%.
- a.2 Si reconoce la infracción hasta la fecha de vencimiento del plazo para la presentación de descargos al informe final de instrucción, se aplica como factor -30%.
- a.3 Si reconoce la infracción hasta antes de la emisión de la resolución de sanción, se aplica como factor -10%. Excepcionalmente, este atenuante se mantiene si el Agente Fiscalizado interpone recurso administrativo contra la resolución de sanción únicamente respecto de la sanción impuesta si ésta fue mayor a la determinada en el informe final de instrucción.” (Subrayado y énfasis agregado)

De otro lado, se debe indicar que la conducta imputada a BIOCORBEL se encuentra tipificada como infracción en el numeral 3.2.9 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 200 UIT.

En el presente caso, de acuerdo con lo señalado en los numerales 2.1.3.14 al 2.1.3.17 de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1501-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR del 24 de mayo de 2024, se advierte que la primera instancia calificó lo manifestado por BIOCORBEL en su escrito con registro N° 2023000132856 del 9 de agosto de 2023 como un reconocimiento de responsabilidad por la comisión de la infracción N° 1 imputada, otorgándole el beneficio de reducción de la multa en un 50%, teniendo en cuenta la oportunidad en que fue presentado tal reconocimiento, esto es, hasta la fecha del vencimiento del plazo para formular descargos al inicio del procedimiento sancionador.

Sin embargo, pese a tener conocimiento de la multa, ya que le fue comunicada en el Informe Final de Instrucción N° 1353-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR del 24 de abril de 2024, la recurrente mediante escrito de registro N° 202300132856 ingresado el 2 de mayo de 2024, formuló sus descargos en contra de dicho Informe, cuestionando no solo el beneficio otorgado con relación al descuento del 50% de la multa por el incumplimiento N° 1, sino también la determinación de su responsabilidad administrativa por el referido incumplimiento, señalando que su actuación fue sin dolo, por desconocimiento de la norma o la falta de aclaración que genera errores de parte del administrado; que muchos de los destinatarios finales solicitan venta de combustible, pero a medida que se va abasteciendo la factura se van acumulando emitiéndose una sola por la venta total de combustible, sistema utilizado comúnmente en el mercado y conforme a las normas tributarias.

Por lo tanto, en virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, al haberse presentado argumentos cuestionando la responsabilidad administrativa por el incumplimiento N° 1, correspondía dejar sin efecto el beneficio de reducción de multa por reconocimiento de responsabilidad y establecer la multa de acuerdo con el monto (3.8195 UIT) inicialmente previsto en el numeral 3.19 del Informe Final de Instrucción N° 1353-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR de fecha 24 de abril de 2024, conforme resolvió la autoridad sancionadora en la impugnada.

Finalmente, en cuanto a la aplicación del beneficio de pronto pago equivalente a la reducción del 10% del importe de la multa, es preciso indicar que, de conformidad con el numeral 27.1 del artículo 27° del RFS, constituye requisito para la aplicación de dicho beneficio que el administrado no interponga recurso administrativo en contra de la resolución de sanción, condición que no se cumple en el presente procedimiento.

En consecuencia, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre el incumplimiento N° 2

6. En cuanto a lo sostenido en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que el Principio del Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del 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 derecho⁸.

A su vez, tratándose del derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, es preciso señalar que, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 3° y el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la Ley N° 27444, la motivación constituye un requisito de validez de los actos administrativos y debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, así como de la exposición de las razones jurídicas y normativas que, con referencia directa a los anteriores, justifican el acto adoptado⁹.

Por lo tanto, los pronunciamientos de las entidades deben adecuarse al contenido del ordenamiento jurídico vigente y los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para lo que resulta necesario que éstas resuelvan los principales fundamentos de hecho y de derecho planteados por los administrados en ejercicio de su derecho de defensa y/o contradicción.

En el presente caso, se imputó a BIOCORBEL como incumplimiento N° 2, no reportar todas sus ventas en el Sistema de Procesamiento de Información Comercial -SPIC respecto a la cantidad adquirida como Distribuidor Minorista en el SCOP, conducta constitutiva de

⁸ Título Preliminar

“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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 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.”

⁹ “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.

5. Procedimiento regular. - Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación. (...)”

“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.”

RESOLUCIÓN N° 124-2024-OS/TASTEM-S2

infracción al artículo 1° del Decreto Supremo N° 020-2019-EM que modificó el Glosario de Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos del Decreto Supremo N° 032-2002-EM. En particular, conforme se indica en la página 7 de la resolución apelada, en el periodo supervisado (del 1 de enero al 30 de marzo de 2023) la recurrente como Distribuidora Minorista adquirió del mayorista Energigas S.A.C. la cantidad de 3 000 galones de combustible Diésel B5 S-50, la cual difiere del volumen de ventas de 1 000 galones que reportó en el SPIC. Según la evaluación de la primera instancia, la recurrente omitió consignar información respecto de los 2 000 galones de diferencia, adquiridos del mayorista, que habrían sido vendidos sin efectuar el reporte en el sistema SPIC.

Al respecto, se debe indicar que, a través del escrito de registro N° 202300132856 presentado el 9 de agosto de 2023, BIOCORBEL formuló sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador por el incumplimiento N° 2, adjuntando como medio probatorio un reporte donde se consigna el registro de la venta de 3 000 galones de Diésel B5-S50 a favor de la empresa TRANSEL S.A.C., venta efectuada con fecha 23 de febrero de 2023 a horas 08:30 a.m, correspondiente a la Orden de Pedido con código de autorización N° 12176837087, habiendo emitido la Factura F001-3255.

Sin embargo, de la revisión del Informe Final de Instrucción N° 1353-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR del 24 de abril de 2024, se advierte que, la autoridad instructora no solo no valoró el medio probatorio proporcionado por BIOCORBEL en sus descargos, sino que además realizó una motivación incongruente al consignar lo siguiente:

“(…)

Al respecto, del descargo presentado por la administrada, quien señala que no se refiere a ENERGIGAS S.A.C., si no, a la empresa TRANSEL S.A.C., con Código de Autorización N° 12176837087; resulta necesario indicar que la información remitida por el Sistema de Control de Ordenes de Pedido (SCOP), es la que se indica en el Informe de Supervisión N° 1680, de fecha 30 de mayo de 2023, asimismo se advierte que, de la consulta realizada a la Plataforma Virtual de Osinergmin (PVO), el Código de Autorización N° 12176837087 se encuentra ligada a la venta realizada a la empresa ENERGIGAS S.A.C., tal y como se muestra en el siguiente cuadro:

Código Autorización	Usuario Responsable	Fecha	Estado
12176837087	BIOCORBEL S.A.C.	23/02/2023 17:03:50	CERRADA
12176837087	TAS WEBSERVER	23/02/2023 06:10:05	DESPACHADA
12176837087	TAS WEBSERVER	23/02/2023 05:37:16	POR DESPACHAR
12176837087	ENERGIGAS S.A.C.	22/02/2023 18:05:32	VENDIDA
12176837087	BIOCORBEL S.A.C.	22/02/2023 15:56:16	SOLICITADA

(…)” (Subrayado agregado)

RESOLUCIÓN N° 124-2024-OS/TASTEM-S2

En efecto, la autoridad instructora no evaluó el medio probatorio presentado por la administrada con sus descargos al inicio del procedimiento, sino que, además consignó un sustento incoherente al señalar que ENERGIGAS S.A.C. fue la empresa a quien vendió el combustible diésel, cuando del propio Informe de Supervisión N° 1680 del 30 de mayo de 2023, que obra en el SIGED N° 202300132856, se verifica que BIOCORBEL adquirió los 3 000 galones de Diésel B5 S-50 de la mencionada mayorista.

Del mismo modo, con fecha 2 de mayo de 2024, se advierte que la recurrente formuló sus descargos contra del Informe Final de Instrucción N° 1353-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR de fecha 24 de abril de 2024, reiterando los argumentos expuestos en sus descargos al inicio del procedimiento. Sin embargo, de la revisión de la resolución apelada, se verifica que la autoridad sancionadora, reiteró lo señalado por la autoridad instructora en el Informe Final de Instrucción N° 1353-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR, determinando la responsabilidad administrativa de BIOCORBEL por el incumplimiento N° 2, sin haber evaluado debidamente sus argumentos y medio probatorio presentado con sus descargos de fecha 9 de agosto de 2023 y 2 de mayo de 2024.

Sobre el particular, 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° 27444¹⁰, la motivación constituye un requisito de validez de los actos administrativos, debiendo ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, así como la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado; además, los pronunciamientos de las entidades deben adecuarse al contenido del ordenamiento jurídico vigente.

Adicionalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444, la autoridad instructora formula el Informe Final de Instrucción en el que determina, de manera motivada, entre otros, las conductas que considere probadas constitutivas de infracción o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda¹¹.

En ese sentido, se advierte que tanto el Informe Final de Instrucción N° 1353-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR, como la resolución impugnada vulneraron el derecho de defensa de

¹⁰ 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.”

¹¹ “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.”

RESOLUCIÓN N° 124-2024-OS/TASTEM-S2

la recurrente, al no contener una debida evaluación de los descargos y medio probatorio presentados en el procedimiento administrativo sancionador, contraviniendo el Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la Ley N° 27444¹².

Por lo expuesto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en el extremo de la determinación de la responsabilidad administrativa por el incumplimiento N° 2. Asimismo, de acuerdo con el numeral 13.1 del artículo 13° del TUO de la Ley N° 27444¹³, debe declararse la nulidad del Informe Final de Instrucción N° 1353-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR del 24 de abril de 2024, así como de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1501-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR del 24 de mayo de 2024, en el extremo referido al Incumplimiento N° 2, al haberse configurado las causales de nulidad previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444¹⁴, por haberse emitido ambos actos vulnerando el deber de motivación; debiendo retrotraerse el procedimiento a la etapa de emisión del Informe Final de Instrucción 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° 27444¹⁵, y devolver los actuados al órgano de primera instancia administrativa a fin que, de acuerdo con sus atribuciones, motive la determinación de la responsabilidad administrativa por la infracción N° 2, de conformidad con la normativa vigente, según lo indicado en el análisis precedente.

Por lo tanto, corresponde devolver los actuados a la primera instancia, a fin de que el órgano competente emita un pronunciamiento debidamente motivado, de acuerdo con sus atribuciones y de conformidad con la normativa vigente, según lo indicado en el análisis precedente.

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

¹² TUO de la Ley N° 27444

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:

(...)

1.2. 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 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.”

¹³ “Artículo 13.- Alcances de la nulidad

13.1 La nulidad de un acto solo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él. (...)”

¹⁴ “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, (...)”

¹⁵ “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.”

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **FIRME** la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1501-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR del 24 de mayo de 2024, en el extremo referido a la determinación de responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción N° 1, de acuerdo con lo señalado en el numeral 4 de la presente resolución.

Artículo 2°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por BIOCORBEL S.A.C. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1501-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR de fecha 24 de mayo de 2024, en el extremo referido a la determinación de la sanción por la Infracción N° 1 y, en consecuencia **CONFIRMAR** dicho extremo de la resolución citada, conforme lo expuesto en el numeral 5 de la presente resolución.

Artículo 3°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación presentado por BIOCORBEL S.A.C. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1501-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR de fecha 24 de mayo de 2024, en el extremo referido a la determinación de la responsabilidad administrativa por la infracción N° 2 y, en consecuencia, declarar la **NULIDAD** de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1501-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR en dicho extremo, disponiéndose retrotraer el procedimiento administrativo sancionador hasta la etapa de emisión del Informe Final de Instrucción, devolviéndose los actuados a la primera instancia para que proceda conforme con sus atribuciones, de acuerdo con las consideraciones expuestas en el numeral 6 de la presente resolución.

Artículo 4°. - Declarar agotada la vía administrativa en el extremo referido a la determinación de la sanción por la infracción N° 1.

Artículo 5°. - Poner en conocimiento del Gerente de Supervisión de Energía la nulidad declarada en el artículo 3° 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.

«hchavarryr»

PRESIDENTE