

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 050-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 05 de febrero de 2019

VISTO:



El Expediente N° 201800163575 que contiene el recurso de apelación interpuesto por SERVICENTRO SAN CRISTOBAL S.R.L., representada por la señora Sabina Corimanya de Surco, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 3124-2018-OS/OR CUSCO del 18 de diciembre de 2018, mediante la cual se le sancionó por incumplir la normativa de hidrocarburos vigente.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 3124-2018-OS/OR CUSCO, la Oficina Regional Cusco sancionó a SERVICENTRO SAN CRISTOBAL S.R.L., en adelante SERVICENTRO SAN CRISTOBAL, con una multa de 3.24 (tres con veinticuatro centésimas) UIT por incumplir el Decreto Supremo N° 045-2005-EM, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	RESOLUCIÓN N° 271-2012-OS/CD	SANCIÓN
1	Artículo 22° del Decreto Supremo N° 045-2005-EM ¹ . La Estación de Servicios, la cual es operada por la empresa SERVICENTRO SAN CRISTOBAL S.R.L., se encontraba despachando y abasteciendo 453.34 galones de Combustible Líquido (Gasohol 90 Plus) en forma directa al Medio de Transporte de Combustibles Líquidos y OPDH de Placa de Rodaje N° X4B-837, con Código Osinergmin N° 123413, ubicado al costado de las máquinas de despacho del establecimiento.	2.1.6 ²	3.24 UIT
TOTAL			3.24 UIT



Como antecedentes, corresponde citar los siguientes:

- a) Con fecha 28 de setiembre de 2018 se realizó una visita de supervisión operativa a la Estación de Servicios, ubicada en la Prolongación Av. De la Cultura s/n, Urb. Tipo Huerta Versailles A-1, distrito de San Jerónimo, provincia y departamento del Cusco, cuya titular es la empresa SERVICENTRO SAN CRISTOBAL S.R.L., comprobándose que en dicho establecimiento se despachó Combustible

¹ Decreto Supremo N° 045-2005-EM

Artículo 22°.- *Prohibición de despacho a cisternas*

A partir de la vigencia de la presente norma, los Establecimientos de Venta al Público de Combustibles Líquidos quedan prohibidos de despachar combustibles a las cisternas de camiones tanques y a las cisternas de los camiones cisternas.

² Anexo 1 de la Resolución N° 271-2012-OS/CD

Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2. Técnicas y/o de 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

Base Legal: Art. 22º del D.S. N° 045-2005-EM (entre otras normas legales)

Multa: Hasta 110 UIT

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

Líquido al Medio de Transporte de Combustibles Líquidos y OPDH de Placa de Rodaje N° X4B-837, con Código de Osinergmin N° 123413, el cual se encontraba estacionado al costado de las máquinas de despacho del establecimiento, según consta en el Acta de Supervisión General N° Expediente 201800163575.



- b) Con el escrito de registro N° 201800163575 de fecha 1 de octubre de 2018, SERVICENTRO SAN CRISTOBAL presentó sus descargos al Acta de Supervisión.
- c) A través del Oficio N° 3451-2018-OS/OR CUSCO, notificado por vía electrónica el día 22 de noviembre de 2018, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra SERVICENTRO SAN CRISTOBAL, debidamente sustentado en el Informe de Instrucción N° 4462-2018-OS/OR CUSCO, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente los descargos que corresponda.
- d) No obstante haber sido debidamente notificada, SERVICENTRO SAN CRISTOBAL no presentó sus descargos al Informe de Instrucción.
- e) Con Oficio N° 8529-2018-OS/OR CUSCO, notificado por medio electrónico el 7 de diciembre de 2018, se comunicó a SERVICENTRO SAN CRISTOBAL el Informe Final de Instrucción N° 2663-2018-OS/OR CUSCO, otorgándosele el plazo de cinco (5) días para que presente sus descargos.
- f) No obstante haber sido debidamente notificada, SERVICENTRO SAN CRISTOBAL no presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- g) Por Resolución de Oficinas Regionales N° 3124-2018-OS/OR CUSCO de fecha 18 de diciembre de 2018, se sancionó a SERVICENTRO SAN CRISTOBAL con una multa de 3.24 (tres con veinticuatro centésimas) UIT.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Con fecha 10 de enero de 2019 la empresa SERVICENTRO SAN CRISTOBAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 3124-2018-OS/OR CUSCO, en atención a los siguientes argumentos:
 - a) Manifiesta SERVICENTRO SAN CRISTOBAL que hubo un error al momento de calcular la multa, al haberse considerado que la capacidad de almacenamiento del tanque que almacena Gasohol 90 es de 8,000 (ocho mil) galones.
 - b) Indica que según la Ficha de Registro N° 8682-056-130411 de fecha 13 de abril de 2011, el establecimiento tiene cuatro tanques, de los cuales el tanque N° 2 que almacena Gasohol 90 Plus tiene una capacidad de 4,000 (cuatro mil) galones.
 - c) Señala que en el Informe Técnico N° 164794-IMA-056-2009³ se puede verificar que su establecimiento cuenta con cinco tanques y que el almacenamiento de Gasohol 90 Plus es de 4,000 (cuatro mil) galones y no de 8,000 (ocho mil) galones como señala la resolución impugnada.

³ El Informe Técnico N° 164794-IMA-056-2009 sustenta la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 4313-2009-OS/GFHL-UCHL



d) Asimismo, indica que según la Ficha de Registro N° 8682-056-130517 de fecha 14 de mayo de 2017, el establecimiento cuenta con cinco tanques, de los cuales los tanques N° 2 y 4 almacenan Gasohol 90 Plus (el tanque N° 4 que anteriormente almacenaba kerosene, actualmente almacena Gasohol 90 Plus), con lo cual acredita que el tanque es compartido.

3. A través del Memorándum N° 9-2019-OS/OR CUSCO, recibido por la Sala 2 del TASTEM el 23 de enero de 2019, la Oficina Regional Cusco remitió el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

4. En el literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS, respecto a la graduación de multas se ha previsto como criterio de graduación la circunstancia de la comisión de la infracción, de acuerdo a 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.

Adicionalmente, es importante precisar que en la sesión de Sala Plena del 11 de diciembre de 2018, el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – Tastem- revisó el criterio resolutivo: “Alcances del reconocimiento de infracciones en procedimientos sancionadores iniciados sin indicar el monto de la multa a ser impuesta”(que forma parte del Compendio de Lineamientos Resolutivos del TASTEM publicado el 31 de diciembre de 2018) acordando actualizar dicho criterio resolutivo, conforme se indica:

- Si a pesar de reconocer la comisión de la infracción, el administrado presenta descargos, corresponde al órgano sancionador su tramitación, al no habersele otorgado normativamente los efectos de un acto que pone fin al procedimiento administrativo. Sin embargo, mantendrá o perderá el beneficio del descuento del 50% de la multa por haber



reconocido la infracción, en función de los siguientes supuestos:

- (i) El administrado perderá el beneficio si al presentar sus descargos cuestiona la determinación de su responsabilidad en la comisión de la infracción.
- (ii) El administrado perderá el beneficio si cuestiona la multa impuesta pese a que esta se encontraba determinada o era determinable por el administrado, al haberse publicado metodologías o criterios específicos que permitían su cálculo en el caso concreto.
- (iii) El administrado mantendrá el beneficio cuando al momento de efectuar el reconocimiento la multa no había sido determinada ni era determinable, aunque posteriormente cuestione su importe al presentar sus descargos al informe final de instrucción.

Ahora bien, en este caso, la primera instancia consideró la acción correctiva consistente en la devolución del combustible abastecido al camión cisterna hacia el tanque del establecimiento como un reconocimiento de responsabilidad, otorgándole la reducción de la multa en un 50%⁴.

Sin embargo, pese a tener conocimiento de la multa, ya que ésta era determinable al haberse publicado la Resolución de Gerencia General N° 352^s que aprueba el Texto Único Ordenado de Criterios Específicos de Sanción aplicables a las infracciones administrativas previstas en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, la empresa SERVICENTRO SAN CRISTOBAL presentó recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 3124-2018-OS/OR CUSCO, cuestionando la determinación de la sanción.

Por lo tanto, en virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponderá a este Tribunal la evaluación del recurso administrativo. Asimismo, al haber presentado el referido recurso impugnativo, el beneficio por reconocimiento de responsabilidad otorgado queda sin efecto.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

5. Respecto a lo expuesto en los literales a) al d) del numeral 2 de la presente resolución, debe indicarse que según la Ficha de Registro N° 8682-056-130517 de fecha 13 de mayo de 2017, la capacidad de almacenamiento total de GASOHOL 90 PLUS de la Estación de Servicios operada por la empresa SERVICENTRO SAN CRISTOBAL S.R.L. es de 8000 (ocho mil) galones, el cual se encuentra distribuido en dos tanques (Tanques N° 2 y 4) con capacidad de 4,000 (cuatro mil) galones cada uno; según se indica en el presente cuadro:

⁴ En cuanto a la reducción del -50% de la multa por el reconocimiento de responsabilidad efectuado por SERVICENTRO SAN CRISTOBAL Acta de Supervisión General, debe indicarse que según el literal g1) 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 mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, para efectos del cálculo de la multa se considerará como factor atenuante el reconocimiento del Agente Supervisado de forma expresa y por escrito de su responsabilidad (...); sin embargo, de la revisión del escrito presentado por la recurrente el 1 de octubre de 2018, se advierte que en dicho documento la recurrente no efectuó el reconocimiento expreso de su responsabilidad, limitándose a señalar que hubo un desconocimiento de la norma por parte de su trabajador; por lo cual, no correspondía considerar dicho factor atenuante por parte de la primera instancia.

⁵ Modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 134.2014-OS/GGA, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 29 de setiembre de 2014



Datos del Establecimiento de Venta al Público de Combustibles Líquido y GLP	
Expediente:	201700060833
Número de Registro:	8682-056-130517
RUC:	20357538344
Razón Social:	SERVICENTRO SAN CRISTOBAL S.R.L.
Dirección Operativa:	PROL. AV DE LA CULTURA S/N URB. TIPO HUERTA VERSALLES A-1
Departamento:	CUSCO
Provincia:	CUSCO
Distrito:	SAN JERONIMO
Tipo de Establecimiento:	ESTACION DE SERVICIO CON GASOCENTRO DE GLP
Almacenamiento 1:	Tanque: 5 Compartimiento: 1 Capacidad: 5000 gls Producto: GAS LICUADO DE PETROLEO
Almacenamiento 2:	Tanque: 1 Compartimiento: 1 Capacidad: 9000 gls Producto: GASOHOL 84 PLUS
Almacenamiento 3:	Tanque: 2 Compartimiento: 1 Capacidad: 4000 gls Producto: GASOHOL 90 PLUS
Almacenamiento 4:	Tanque: 3 Compartimiento: 1 Capacidad: 10000 gls Producto: Diesel B5 S-50
Almacenamiento 5:	Tanque: 4 Compartimiento: 1 Capacidad: 4000 gls Producto: GASOHOL 90 PLUS
Capacidad Total CL (gln):	27000
Capacidad Total GLP (gln):	5000
Fecha de Emisión:	13/05/2017
Fecha de Firma:	19/05/2017
Fecha de Vigencia:	INDEFINIDO
Representante:	SABINA CORIMANYA DE SURCO
GLP en Cilindros (kg):	0



En relación a lo señalado por la recurrente, respecto a que el tanque es compartido entre los Tanques 2 y 4, ambos con almacenamiento de Gasohol 90 Plus, según la relación de tanques indicada en el cuadro anterior, en dicho establecimiento no existen tanques compartidos. Lo que se puede apreciar es que el almacenamiento de Gasohol 90 Plus está distribuido en dos tanques de 4,000 galones cada uno.

De la Resolución N° 3124-2018-OS/OR CUSCO se advierte que el Órgano Sancionador analizó todos los actuados en el presente expediente y, de acuerdo a sus competencias, se sancionó a la fiscalizada, indicándose que no desvirtuó los hechos que sustentan la imputación administrativa, así como su responsabilidad en la comisión de la misma; concluyéndose que SERVICENTRO SAN CRISTOBAL ha incurrido en la infracción sancionable prevista en el numeral 2.1.6 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD⁶.

Así, mediante la Resolución de Gerencia General N° 352, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 26 de agosto de 2011, se establecieron los criterios específicos de sanción que deberán tomarse en cuenta para la aplicación de sanciones por diversos incumplimientos previstos en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD, correspondiendo aplicar la multa de acuerdo al siguiente detalle:

⁶ Tipificación y Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución N° 272-2012-OS/CD

4.9 Incumplimiento de las normas de uso del equipo con Sistema de Posicionamiento Global en unidades de transporte de Petróleo Crudo, Gas Licuado de Petróleo, Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos

4.9.1 No contar con Equipo con Sistema de Posicionamiento Global - GPS de acuerdo a los requisitos técnicos especificados en el Anexo 2 de la RCD N° 22-2010-OS/CD.

Base Legal: Artículo 3° del Decreto Supremo N° 045-2009-EM, Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 222-2010-OS/CD y artículo 1° del Decreto Supremo N° 001-2011-EM

Multa: Hasta 65 UIT.



DESCRIPCIÓN Y BASE LEGAL DE LA CONDUCTA IMPUTADA COMO INFRACCIÓN	NUMERAL DE LA TIPIFICACIÓN DE HIDROCARBUROS	RESOLUCIÓN QUE APRUEBA CRITERIO ESPECÍFICO	CRITERIO ESPECÍFICO	MULTA APLICABLE (UIT)								
La Estación de Servicios, la cual es operada por la empresa SERVICENTRO SAN CRISTOBAL S.R.L., se encontraba despachando y abasteciendo 453.34 galones de Combustible Líquido (Gasohol 90 Plus) en forma directa al Medio de Transporte de Combustibles Líquidos y OPDH de Placa de Rodaje N° X4B-837, con Código Osinergmin N° 123413, ubicado al costado de las máquinas de despacho del establecimiento.	2.1.6	RGG N° 252 modificada por la RCD N° 134-2014-OS/GG	<p>A. Incumplimientos en establecimiento de venta al público de combustibles.</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>producto</th> <th>Multa (UIT)/ galón*</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Diesel BX</td> <td>0.0005</td> </tr> <tr> <td>Gasolinas/Gasoholes</td> <td>0.0009</td> </tr> <tr> <td>GLP</td> <td>0.0016</td> </tr> </tbody> </table> <p>*Se multiplicará por la capacidad de almacenamiento total del producto detectado.</p> <p>Sanción: 8000 x 0.0009 = 7.2 UIT</p>	producto	Multa (UIT)/ galón*	Diesel BX	0.0005	Gasolinas/Gasoholes	0.0009	GLP	0.0016	7.2 UIT
producto	Multa (UIT)/ galón*											
Diesel BX	0.0005											
Gasolinas/Gasoholes	0.0009											
GLP	0.0016											

Cabe señalar que de la revisión del contenido del Informe Final de Instrucción N° 2663-2018-OS/OR CUSCO y de la Resolución N° 3124-2018-OS/OR CUSCO, se advierte que el cálculo de la multa se efectuó conforme al criterio específico señalado en la Resolución N° 352 y modificatoria. En el presente caso, para determinar el monto de la sanción se multiplicó el factor (0.0009) por la capacidad de almacenamiento total del producto detectado (Gasohol 90 Plus) (en este caso 8,000 galones), resultando una multa de 7.2 (siete con dos décimas) UIT.

De otro lado, según el numeral 2.1.6 de la resolución impugnada, se advierte que el órgano sancionador consideró como factor atenuante la acción correctiva realizada por SERVICENTRO SAN CRISTOBAL, consistente en la devolución del combustible despachado indebidamente, por lo cual aplicó un descuento de -5%.

Ahora bien, respecto a los medios probatorios presentados por la recurrente, se debe indicar lo siguiente:

- En relación a la Ficha de Registro N° 8682-056-130517, debemos señalar que la capacidad de almacenamiento de Gasohol 90 Plus indicada en dicho documento sirvió como base para el cálculo de la multa.
- En cuanto a la Ficha de Registro N° 8682-056-130411, la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 4313-2009-OS/GFHL-UCHL y el Informe Técnico N° 164794-IMA-056-2009, debe indicarse que dichos documentos no desvirtúan la comisión de la infracción ya que se refieren a la anterior capacidad de almacenamiento del establecimiento.
- Con respecto a los registros fotográficos (6) y el croquis de distribución de los Tanques 2 y 4, obrante de fojas 52 a 55 del expediente, dichos medios probatorios acreditan que el establecimiento cuenta con 2 tanques de G-90 Plus, lo cual no es materia de controversia; por el contrario, corrobora lo sostenido en el presente procedimiento.
- En cuanto a la Factura Electrónica N° FE10-00185338, cabe señalar que dicho documento únicamente acredita el despacho de Gasohol 90 Plus por parte de PETROPERÚ, lo cual no constituye un medio probatorio idóneo que desvirtúe la comisión de la infracción detectada.

En ese sentido, la comisión de la infracción se determinó de manera objetiva, en aplicación estricta de los Principios de Legalidad, Razonabilidad y Debido Procedimiento.



Además, es importante precisar que SERVICENTRO SAN CRISTOBAL, como titular de la Estación de Servicios, en todo momento se encontraba en capacidad técnica y administrativa para conocer e interpretar correctamente las leyes, normas y procedimientos vigentes aplicables al sub sector hidrocarburos; motivo por el cual resulta razonable que pueda determinar qué conductas constituyen infracción que corresponde sancionar conforme a la normativa vigente.

Por lo tanto, este Órgano Colegiado considera que la autoridad de primera instancia ha actuado de conformidad a la normativa vigente respetando los Principios del Procedimiento Administrativo y los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo que le asisten a la administrada, emitiendo una decisión motivada y fundada en derecho, por lo que debe desestimarse el recurso de apelación.

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°.- 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° 3124-2018-OS/OR CUSCO de fecha 18 de diciembre de 2018.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa SERVICENTRO SAN CRISTOBAL S.R.L. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 3124-2018-OS/OR CUSCO de fecha 18 de diciembre de 2018 y, en consecuencia, disponer que la multa por dicho incumplimiento queda determinada en 6.84 (seis con ochenta y cuatro centésimas) UIT, de conformidad a lo resuelto en el artículo 1° de la presente resolución, y **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 3°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.


HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE

