

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

**SALA 2**

**RESOLUCIÓN N° 155-2019-OS/TASTEM-S2**

Lima, 14 de mayo de 2019

**VISTO:**

El Expediente N° 201800031364 que contiene el recurso de apelación interpuesto por LAMAS CAPITAL SRL, representada por el señor Homer Vargas Ruiz, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 323-2019-OS/OR SAN MARTIN de fecha 12 de febrero de 2019, mediante la cual se la sancionó con multa por no cumplir las especificaciones técnicas de calidad establecidas en el Decreto Supremo N° 092-2009-EM y modificatoria, concordado con la Resolución Ministerial N° 165-2008 y la Resolución N° 133-2014-OS/CD.



**CONSIDERANDO:**

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 323-2019-OS/OR SAN MARTIN, la Oficina Regional de San Martín sancionó a la empresa LAMAS CAPITAL SRL, en adelante LAMAS CAPITAL, con una multa de 9 (nueve) UIT por incumplir lo señalado en el Decreto Supremo N° 092-2009-EM y modificatorias, y en el artículo 24° de la Resolución N° 133-2014-OS/CD; conforme con el siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	<p><b>Al Decreto Supremo N° 092-2009-EM<sup>1</sup> y modificatoria.</b></p> <p>El combustible Diésel B5 no cumplía con las especificaciones técnicas de calidad vigentes, relacionadas con el punto de inflamación.</p> <p><b>Resultado: 40° C</b></p> <p>(El valor mínimo debe ser 52°C)</p>	2.7 <sup>2</sup>	8.4 UIT



<sup>1</sup> Decreto Supremo N° 092-2009-EM.

"Artículo 1.- Modificación del artículo 4 del Decreto Supremo N° 041-2005-EM

A partir del 1 de enero del año 2010, resultarán de aplicación en la zona o zonas en donde sea obligatorio el uso del Diésel B2 (DB2 S-50) las siguientes especificaciones:

ESPECIFICACIONES DE CALIDAD DEL DIESEL B2 (*) (DB2 S-50)					
CARACTERÍSTICAS	ESPECIFICACIONES		MÉTODOS DE ENSAYO		
	Mínimo	Máximo	ASTM	ISO	(...)
Punto de Inflamación Pensky Martens, °C	52		D 93	7719	

(...)"

<sup>2</sup> Resolución N° 271-2012-OS/CD

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos.

2.7 Incumplimiento de las normas de calidad de hidrocarburos u otros productos derivados de los hidrocarburos y de calidad de Biocombustibles y sus mezclas. Base legal: Art. 6º, 36º y 42º del Reglamento aprobado por D.S. N° 01-94-EM, Arts. 87º, 109º, 113º y 117º del Reglamento aprobado por D.S. N° 019-97-EM, Arts. 70º, 86º incisos g) y e), y 7ma. Disposición Complementaria del Reglamento aprobado por D.S. N° 030-98-EM, Art. 1º del D.S. N° 019-98-MTC, Arts. 51º, 53º y 55º del Reglamento aprobado por D.S. N° 045-2001-EM, Decreto Supremo N° 025-2005-EM, R.C.D. N° 400-2006-OS/CD, Arts. 5º, 6º inciso b), 7º, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 021-2007-EM, R.C.D. N° 382-2008-OS/CD, R.C.D. N° 206-2009-OS/CD, Arts. 2º, 4º y 5º de la Ley N° 28694.

Multa: Hasta 2,000 UIT.

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

RESOLUCIÓN N° 155-2019-OS/TASTEM-S2

2	<b>Al artículo 24° del Procedimiento de Control de Calidad de Combustibles Líquidos, Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, Biocombustibles y sus Mezclas, aprobado por Resolución N° 133-2014-OS/CD<sup>3</sup>.</b>	2.7 <sup>5</sup>	0.6 UIT
	Se constató que el producto Diésel B5 no cumple con las especificaciones de calidad, respecto al parámetro de contenido de Esteres Metílicos de Ácidos Grasos (FAME) <sup>4</sup> .  <b>Resultado: 6.95%V</b>  (El contenido mínimo debe ser 5% en volumen)		
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>9.00 UIT<sup>6</sup></b>

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 12 de abril de 2018, se realizó la visita de supervisión al establecimiento ubicado en el Jr. Tobías Noriega cuadra 5, distrito y provincia Lamas, departamento San Martín, operado por la empresa LAMAS CAPITAL, con Registro de Hidrocarburos N° 61829-050-130813, con el propósito de realizar el control de calidad de los combustibles que se comercializa en dicho establecimiento.

En tal sentido, conforme se desprende del Acta de Supervisión de Control de Calidad de Combustibles Líquidos y/o sus mezclas con Biocombustibles en Grifos y Estaciones de Servicios N° 02-001235-CC-LSC-2018 de la misma fecha, en adelante Acta de Supervisión, obrante a fojas 16 del expediente sancionador, se procedió a la toma de muestra de Diésel B5 para su análisis en el laboratorio. Cabe señalar que la supervisión se entendió con el señor [REDACTED], con DNI N° [REDACTED], quien se identificó como administrador del establecimiento fiscalizado y suscribió el Acta de Supervisión sin expresar observación alguna.

- b) A través del Oficio N° 1852-2018-OS/OR SAN MARTIN, notificado con fecha 5 de julio de 2018, se comunicó a LAMAS CAPITAL el inicio del procedimiento administrativo sancionador, adjuntándose copias del Informe de Instrucción N° 1928-2018-OS/OR SAN MARTIN, del Informe de Ensayo N° 0447-2018 y del Acta de Supervisión, otorgándole el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que la administrada presente sus descargos y solicite el ensayo de dirimencia, de considerarlo conveniente.

<sup>3</sup> Decreto Supremo N° 021-2007-EM

Artículo 11.- Calidad del Alcohol Carburante, Biodiesel B100, Gasohol y Diesel BX.

Las características técnicas o especificaciones de calidad del Alcohol Carburante y del Biodiesel B100 se establecen en el artículo 5 del presente Reglamento. La calidad de estos productos debe ser garantizada por el productor mediante un certificado de calidad.

Las características técnicas o especificaciones de calidad que deben cumplir el Gasohol y el Diesel BX serán establecidas por el Ministerio de Energía y Minas mediante Resolución Ministerial.

<sup>4</sup> De acuerdo al Informe de Ensayo N° 0447-2018 de fecha 30 de abril de 2018, expedida por el laboratorio de ensayo acreditado Marconsult con Registro N° LE-75, obrante de fojas 17 a 19 del expediente, la muestra de Diésel B5 tomada en el establecimiento operado por LAMAS CAPITAL S.R.L. arrojó un resultado de 6.95% Vol. en el contenido de FAME, incumpliendo el valor mínimo de 5.0 % Vol., según lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 092-2009-EM, en concordancia con la Resolución Ministerial N° 165-2008-MEM/DM.

<sup>5</sup> Resolución N° 271-2012-OS/CD

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos.

2.7 Incumplimiento de las normas de calidad de hidrocarburos u otros productos derivados de los hidrocarburos y de calidad de Biocombustibles y sus mezclas. Base legal: Art. 6º, 36º y 42º del Reglamento aprobado por D.S. N° 01-94-EM, Arts. 87º, 109º, 113º y 117º del Reglamento aprobado por D.S. N° 019-97-EM, Arts. 70º, 86º incisos g) y e), y 7ma. Disposición Complementaria del Reglamento aprobado por D.S. N° 030-98-EM, Art. 1º del D.S. N° 019-98-MTC, Arts. 51º, 53º y 55º del Reglamento aprobado por D.S. N° 045-2001-EM, Decreto Supremo N° 025-2005-EM, R.C.D. N° 400-2006-OS/CD, Arts. 5º, 6º inciso b), 7º, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 021-2007-EM, R.C.D. N° 382-2008-OS/CD, R.C.D. N° 206-2009-OS/CD, Arts. 2º, 4º y 5º de la Ley N° 28694.

Multa: Hasta 2,000 UIT.

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

<sup>6</sup> Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se aplicó el criterio específico de sanción establecido en la Resolución de Gerencia General N° 352-2011 de fecha 19 de agosto de 2011, modificada por la Resolución de Gerencia General N° 285-2013 de fecha 27 de diciembre de 2013.

RESOLUCIÓN N° 155-2019-OS/TASTEM-S2

- 
- c) Vencido el plazo otorgado, la empresa LAMAS CAPITAL no presentó descargos al Informe de Instrucción.
  - d) A través del Oficio N° 8588-2018-OS/OR-SAN MARTIN, notificado con fecha 28 de diciembre de 2018, se puso en conocimiento de LAMAS CAPITAL el Informe Final de Instrucción N° 2690-2018-OS/OR SAN MARTIN, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para que presente sus descargos.
  - e) Vencido el plazo otorgado, la empresa LAMAS CAPITAL no presentó descargos al Informe Final de Instrucción.
  - f) Finalmente, a través de la Resolución de Oficinas Regionales N° 323-2019-OS/OR SAN MARTIN notificada el 18 de febrero de 2019, se sancionó a LAMAS CAPITAL con una multa total de 9.00 (nueve) UIT.

### **ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

#### **Sobre los incumplimientos 1 y 2**

- 
2. Con escrito de registro N° 201800031364 de fecha 18 de marzo de 2019, la empresa LAMAS CAPITAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 323-2019-OS/OR SAN MARTIN de fecha 12 de febrero de 2019, solicitando su revocación, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) Afirma que siempre ha actuado de buena fe, manteniendo un prestigio por el servicio que presta y la calidad del producto que comercializa, por lo que nunca fue sancionada. En ese sentido, no ha trasgredido normas de orden público.
- b) No presentó descargos debido a que en el Acta de Supervisión correspondiente al Expediente N° 201800031297 se consignó, como conclusión, que el control metrológico resultó conforme. En tal sentido, no consideró conveniente formular descargos al procedimiento administrativo sancionador. Del mismo modo, sostiene que en el Acta de Supervisión sólo se indicó que se varilló el Tanque N° 2 con 930 galones.

Agrega que no presentó descargos al Informe Final de Instrucción N° 2690-2018-OS/OR SAN MARTIN, debido a que no tomó conocimiento de dicho documento, aun cuando se afirme en la resolución apelada que le fue remitido.

- c) A fin de encausar formalmente y delimitar los parámetros del procedimiento sancionador, la administración debe observar los principios especiales que rigen la potestad sancionadora administrativa, entre ellos, el Principio de Legalidad y Debido Procedimiento, a fin de garantizar un procedimiento imparcial.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta lo previsto en el numeral 3.4 del artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444 referente a la motivación, por lo que el acto administrativo debe estar debidamente motivado, en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, como requisito de validez.

- d) La primera instancia no consideró que, anteriormente, LAMAS CAPITAL nunca fue sancionada por la misma infracción; vulnerándose de esta manera el Principio de Razonabilidad.

3. A través del Memorándum N° 453-2019-OS/OR SAN MARTIN, recibido con fecha 9 de abril de 2019, la Oficina Regional de San Martín remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

### ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

#### Sobre los incumplimientos 1 y 2

4. Con relación a lo alegado en el literal a) del numeral 2) de la presente resolución, en el sentido que no ha transgredido normas de orden público y que nunca ha sido sancionada, debe tenerse presente que, conforme se desprende del Acta de Supervisión, así como del Informe de Ensayo N° 0447-2018, documentos obrantes de fojas 16 a 18 del expediente, se constató que el producto Diésel B5 que la administrada comercializa en su establecimiento no cumple con las especificaciones de calidad respecto a los siguientes parámetros: **i) Parámetro de punto de inflamación** en el que la muestra analizada alcanzó los 40°C, siendo lo mínimo 52°C (incumplimiento 1) y **ii) Parámetro de contenido de Esteres Metílicos de Ácidos Grasos – FAME**, cuyo resultado según el Informe de Ensayo es de 6.95%Vol, siendo lo permitido 5% Vol (incumplimiento 2). En ese sentido, tal como se indicó en el Informe de Ensayo N° 0447-2018, las muestras analizadas y que fueron tomadas durante la supervisión realizada en el establecimiento de la recurrente, se encuentran fuera de especificación para los parámetros punto de inflamación y FAME.

Al respecto, debe tenerse presente que, de acuerdo con el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, en concordancia con el artículo 89° de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la responsabilidad de los administrados en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin es objetiva, por lo que basta constatar el incumplimiento de la normativa correspondiente para que la recurrente sea responsable de la comisión de la infracción administrativa imputada.

Por consiguiente, no se evalúa en el presente procedimiento la intención del recurrente de infringir la norma o no, sino que es suficiente la constatación del incumplimiento a la norma para que éste sea responsable de la comisión del ilícito administrativo.

En consecuencia, habiéndose acreditado los incumplimientos imputados, consistentes en vulnerar las especificaciones de los parámetros para el producto Diesel DB5 previstos en el Decreto Supremo N° 092-2009-EM, en concordancia con la Resolución Ministerial N° 165-2008-MEM/DM, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

5. Respecto de lo afirmado en el literal b) del numeral 2) de la presente resolución con relación al Acta de Supervisión del Expediente N° 201800031297, debe precisarse que dicho documento corresponde al control metrológico efectuado en el establecimiento de la administrada, diligencia en la que no se identificaron incumplimientos relacionados con la verificación del control metrológico. Sin embargo, corresponde indicar que el presente procedimiento está referido al cumplimiento de las normas de calidad para el producto Diesel DB5, que constituye un supuesto distinto del control metrológico.

Por lo tanto, habiéndose verificado que las muestras del producto Diesel DB5 obtenidas durante la supervisión realizada en el establecimiento de LAMAS CAPITAL y que fueron analizadas en laboratorio, según consta en el Informe de Ensayo N° 0447-2018, se encontraban fuera de

RESOLUCIÓN N° 155-2019-OS/TASTEM-S2

especificación para los parámetros de punto de inflamación y FAME, por lo que correspondía disponer el inicio del presente procedimiento; otorgando a la recurrente el plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos, en cumplimiento del Principio del Debido Procedimiento y en observancia del derecho de defensa que le asiste al administrado.



Al respecto, conforme se desprende del Oficio N° 1852-2018-OS/OR SAN MARTÍN, al que se adjuntó el Informe de Instrucción N° 1928-2018-OS/OR SAN MARTIN y anexos, documentos obrantes de fojas 21 a 28 del expediente, se notificó a la recurrente el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador. En tal sentido, LAMAS CAPITAL tuvo expedito su derecho a fin de apersonarse al presente procedimiento y ejercer su defensa. Cabe señalar que del contenido del Acta de Supervisión no hay elemento alguno que permita a la administrada eximirse de la responsabilidad por los incumplimientos materia de imputación.

De otro lado, respecto de lo indicado en el sentido que LAMAS CAPITAL no tomó conocimiento del Informe Final de Instrucción N° 2690-2018-OS/OR SAN MARTIN, debe señalarse que dicho documento fue remitido a la recurrente a través del Oficio N° 8588-2018-OS/OR SAN MARTIN, notificado en el domicilio del establecimiento fiscalizado ubicado en Jirón Tobías Noriega Cdra. 5, distrito y provincia de Lamas, departamento de San Martín. Conforme se desprende del cargo de notificación obrante a fojas 53 del expediente, en éste se consigna como fecha de notificación el 28 de diciembre de 2018, habiendo sido recibido por el señor [REDACTED], con DNI N° [REDACTED], quien se identificó como trabajador del establecimiento y suscribió la notificación sin formular observaciones.

Del mismo modo, cabe indicar que la resolución objeto del recurso de apelación también fue notificada al domicilio antes señalado, tal como se desprende de la Cédula de Notificación N° 840-2019-OS/OR SAN MARTIN, obrante a fojas 59 del expediente. En efecto, conforme se consigna en el documento citado, la diligencia de notificación se entendió con el señor [REDACTED] con DNI N° [REDACTED], quien se identificó como titular y suscribió la notificación sin expresar observación alguna. Debe tenerse presente que la referida persona es el representante legal de LAMAS CAPITAL, tal como expresamente se señala en el recurso de apelación, a fojas 83 del expediente, así como en el Certificado de Vigencia de Poder correspondiente a la Partida Electrónica N° 11075230, en el que se registró el nombramiento del señor [REDACTED] como Gerente General de LAMAS CAPITAL, documento obrante de fojas 69 a 75 del expediente.



En consecuencia, se desestima lo alegado en este extremo, al haberse acreditado que la recurrente tuvo conocimiento del Informe Final de Instrucción N° 2690-2018-OS/OR SAN MARTIN que fue válidamente notificado a través del Oficio N° 8588-2018-OS/OR SAN MARTIN.

6. En cuanto a lo afirmado en el literal c) del numeral 2) de la presente resolución respecto de la observancia de los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento, así como a la motivación de las resoluciones, debe señalarse que en cumplimiento del Debido Procedimiento y de conformidad con los artículos 18° y 19° del Reglamento aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, la autoridad de Primera Instancia notificó el Informe de Instrucción N° 1928-2018-OS/OR SAN MARTIN con el Oficio N° 1852-2018-OS/OR SAN MARTIN a efectos de que LAMAS CAPITAL formulara sus descargos. Cabe indicar, conforme se señala en el numeral precedente, que dichos documentos fueron válidamente notificados, según se advierte del cargo de notificación correspondiente, obrante a fojas 21 a 28 del expediente.

Del mismo modo, se reitera lo indicado en el numeral anterior respecto del Informe Final de Instrucción N° 2690-2018-OS/OR SAN MARTÍN, el cual fue válidamente notificado a la recurrente mediante Oficio N° 8588-2018-OS/OR SAN MARTIN.



Asimismo, debe señalarse que la resolución objeto de apelación se encuentra debidamente motivada, al precisar en su numeral 2.2.1 los hechos verificados que sustentaron el inicio del presente procedimiento, los cuales constan en el Acta de Supervisión; documento que fue suscrito por el representante legal de LAMAS CAPITAL, lo que evidencia que la recurrente tenía pleno conocimiento de los hechos materia de imputación. Igualmente, en la resolución objeto del recurso de apelación, la primera instancia evaluó el Informe de Ensayo N° 0447-2018, obrante a fojas 21 y 22 del expediente, medio probatorio que acredita que el producto Diesel B5 comercializado por LAMAS CAPITAL no cumple con las especificaciones para los parámetros de punto de inflamación y FAME.

En consecuencia, se desestima lo alegado en este extremo del recurso de apelación, al no haberse vulnerado los principios invocados por la recurrente y al haberse emitido un pronunciamiento debidamente motivado.

7. En cuanto a lo afirmado en el literal d) del numeral 2) de la presente resolución, respecto de la vulneración del Principio de Razonabilidad, debe señalarse que la sanción fue determinada de acuerdo con la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, aprobada por la Resolución N° 271-2012-OS/CD, que establece para infracciones, como las que son materia del presente procedimiento, una multa de hasta 2 000 (dos mil) UIT. Asimismo, también se tomaron en cuenta los Criterios Específicos de Sanción, aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 352, y modificados por Resolución N° 285-2013-OS/CD, los mismos que fueron establecidos en observancia del Principio de Razonabilidad dispuestos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444<sup>7</sup> y fijan, para los incumplimientos materia del presente procedimiento, las multas de 8.4 (ocho con cuatro décimas) UIT por incumplir el parámetro de punto de inflamación y de 0.6 (seis décimas) UIT por incumplir el parámetro FAME.



Debe precisarse que los criterios aplicados son objetivos, como se desprende de la resolución impugnada, y no se contraponen con aquellos contemplados por el citado Principio de Razonabilidad, por lo que la sanción impuesta a LAMAS CAPITAL se encuentra expresamente prevista por nuestro ordenamiento para casos como los presentados en este procedimiento administrativo sancionador.

Sin perjuicio de ello, debe tenerse presente que imponer al recurrente una sanción distinta a la anteriormente indicada implicaría una vulneración al Principio de Imparcialidad previsto en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

<sup>7</sup> Ley N° 27444

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionador administrativa:

(...)

3. Razonabilidad.-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. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor".

RESOLUCIÓN N° 155-2019-OS/TASTEM-S2

Atendiendo a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

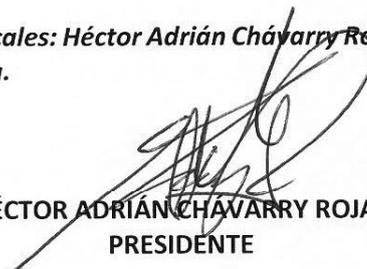
De conformidad con el numeral 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD y, toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento,

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.** - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por LAMAS CAPITAL S.R.L. contra la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 323-2019-OS/OR SAN MARTIN del 12 de febrero de 2019 y, en consecuencia, CONFIRMAR la citada resolución en todos sus extremos.

**Artículo 2°.** - Declarar agotada la vía administrativa.

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

  
HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS  
PRESIDENTE