

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 227-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 06 de agosto de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201800024706 que contiene el recurso de apelación interpuesto por el señor PEDRO CONTRERAS RUEDAS, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1397-2019-OS/OR-JUNIN del 30 de mayo de 2019, mediante la cual se le sancionó por incumplir normas de hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 1397-2019-OS/OR-JUNIN de fecha 30 de mayo de 2019, la Oficina Regional de Junín sancionó al señor PEDRO CONTRERAS RUEDAS con una multa de 1.27 (una con veintisiete centésimas) UIT por incumplir lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 048-2003-OS/CD y modificatorias, en concordancia con la Resolución de Consejo Directivo N° 169-2015-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Artículo 1° y 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 048-2003-OS/CD y modificatorias, en concordancia con el literal f) del numeral 16.9 del artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 169-2015-OS/CD y modificatorias ¹ Se verificó que la planta envasadora de registro de hidrocarburos N° 0001-PEGL-12-2006 con fecha 12 de febrero de 2018 registró el cierre anticipado	4.7.6 ²	1.27 UIT

¹ Resolución de Consejo Directivo N° 048-2003-OS/CD y modificatorias

Artículo 1.- Aprobar el Sistema de Control de Órdenes de Pedido, al cual están sujetos obligatoriamente los agentes de la cadena de comercialización de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de Hidrocarburos, compuesta por: Productores, Plantas de Abastecimiento, Plantas de Abastecimiento en Aeropuertos, Terminales, Distribuidores Mayoristas, Distribuidores Minoristas, Comercializadores de Combustible de Aviación, Comercializadores de Combustible para Embarcaciones, Establecimientos de Venta al Público, Transportistas, Consumidores Directos con Instalaciones Fijas y Móviles y todo aquel que comercialice Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos.

Artículo 2.- Están obligados al cumplimiento del Sistema de Control de Órdenes de Pedido, todas las personas naturales o jurídicas que se encuentren inscritas en el Registro de Hidrocarburos y que adquieran Combustibles Líquidos, Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos y Gas Licuado de Petróleo, a excepción de los Locales de Venta de GLP, Redes de Distribución de GLP, Consumidores Directos de GLP con capacidad de almacenamiento menor o igual a 1000 galones y Distribuidores de GLP en cilindros.

Resolución de Consejo Directivo N° 169-2015-OS/CD y modificatorias

Artículo 16.- Obligaciones Específicas

16.9 Los Agentes que comercialicen GLP-G o GLP-E, deberán registrar sus operaciones a través del SCOP, y actualizar el Estado de la Orden de Pedido, para cuyo efecto deberá considerarse lo siguiente:

f. El Agente Comprador o receptor del producto, según sea el caso, registrará en el SCOP el Estado "CERRADO" de la Orden de Pedido, el mismo día y hora en que el producto haya sido descargado en su lugar de destino.

² Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución N° 271-2012-OS/CD

Anexo 1

Rubro 4. Otros incumplimientos

4.7.6 Registrar la recepción (cerrar) de una orden de pedido sin recibir físicamente el producto autorizado por el SCOP, en la instalación autorizada, en el Registro de hidrocarburos que generó la orden de pedido en el SCOP.

Base Legal: Primera Disposición Complementaria del D.S. N° 045-2001-EM, R.C.D. N° 048-2003-OS/CD, Art. 2° de la R.C.D. N° 394-2005-OS/CD, R.C.D. N° 183-2007-OS/CD, R.C.D. N° 196-2010-OS/CD, R.C.D. N° 005-2012-OS/CD, R.C.D. N° 069-2012-OS/CD.

Multa: Hasta 50 UIT.

Otras sanciones: Suspensión del Registro, Cancelación del Registro.

RESOLUCIÓN N° 227-2019-OS/TASTEM-S2

de la orden de pedido de código de autorización N° 60652661661 por la adquisición de 24,120 kilogramos del producto GLP-E sin antes recibirlo físicamente, el cual fue descargado de modo posterior (14 de febrero de 2018) por la unidad de transporte de placa de rodaje F3O-995 en el tanque estacionario de la planta envasadora.		
TOTAL		1.27 UIT

Como antecedentes, corresponde citar los siguientes:

- a) A través del Acta de Visita de Supervisión y/o Fiscalización N° 672-JUNIN del 14 de febrero de 2018, se realizó una visita de supervisión a la planta envasadora de Registro de Hidrocarburos N° 0001-PEGL-12-2006, ubicada en Carretera Marginal Satipo Mazamari Km. 3, distrito de Río Negro, provincia de Satipo y departamento de Junín, dejándose constancia de lo siguiente:

"Se realizó la supervisión SCOP en la planta envasadora donde se verifica que la cisterna se encuentra descargando el producto en su totalidad al tanque de la planta envasadora."

El documento antes citado fue suscrito por el señor [REDACTED], quien se identificó como encargado y no consignó observaciones.

- b) Posteriormente, como resultado de la supervisión efectuada en gabinete, a través del Informe de Supervisión SCOP N° IS-1952-2018 de fecha 20 de febrero de 2018, se concluyó que el señor PEDRO CONTRERAS RUEDAS con fecha 12 de febrero de 2018 registró el cierre anticipado de la orden de pedido de código de autorización N° 60652661661 por la adquisición de 24,120 kilogramos del producto GLP-E sin antes recibir físicamente el producto, ya que el mismo fue descargado el 14 de febrero de 2018; motivo por el cual se recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- c) Por Oficio N° 2998-2018-OS/OR-JUNÍN notificado con fecha 3 de octubre de 2018, al que se adjuntó el Informe de Instrucción N° 3590-2018-OS/OR JUNIN, se comunicó al señor PEDRO CONTRERAS RUEDAS el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- d) Con escrito de registro N° 201800024706 de fecha 10 de octubre de 2018, el señor PEDRO CONTRERAS RUEDAS presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.
- e) Mediante Oficio N° 611-2019-OS/OR JUNIN notificado electrónicamente el 12 de abril de 2019, se trasladó al señor PEDRO CONTRERAS RUEDAS el Informe Final de Instrucción N° 843-2019-OS/OR JUNIN, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- f) Por escrito de registro N° 201800024706 de fecha 22 de abril de 2019, el señor PEDRO CONTRERAS RUEDAS presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- g) A través de la Resolución de Oficinas Regionales N° 1397-2019-OS/OR JUNIN notificada el 5 de junio de 2019, se sancionó al señor PEDRO CONTRERAS RUEDAS por el incumplimiento descrito en el cuadro del numeral 1 de la presente resolución.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201800024706 de fecha 24 de junio de 2019, el señor PEDRO CONTRERAS RUEDAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1397-2019-OS/OR-JUNIN del 30 de mayo de 2019, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:



- a) De acuerdo al Principio de Verdad Material normado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, en adelante T.U.O. de la Ley N° 27444, la autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias autorizadas por ley aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Asimismo, el Principio de Debido Procedimiento contenido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444 indica que los procedimientos administrativos gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento que comprende el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Por su parte, el artículo 197° del T.U.O. del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria, señala que la valoración de los medios probatorios se realiza de manera conjunta y según las reglas de la sana crítica, es decir, bajo criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos.

De las normas jurídicas citadas se concluye que la motivación de los actos administrativos debe sustentarse en hechos que se encuentren debidamente probados, para lo cual la autoridad administrativa deberá actuar todos los medios probatorios que resulten necesarios, sean o no presentados por los administrados. La actividad probatoria es la expresión del Principio de Verdad Material, que involucra la confrontación y constatación de los medios probatorios obtenidos a lo largo del procedimiento, los cuales deben ser evaluados en su conjunto para determinar la decisión final³.



Lo anterior permitirá a la autoridad administrativa conocer cómo ocurrieron los hechos y tener una adecuada comprensión del problema investigado, a fin de determinar el nivel de responsabilidad de las personas participantes en los hechos, evaluar las medidas que se impondrán, proteger el interés público tutelado, prevenir posibles infracciones y actuar con eficacia.

No obstante, en el presente caso, la Oficina Regional determinó la sanción sin tomar en cuenta los medios probatorios obrantes en el expediente, los cuales demuestran que corrigió la conducta infractora y procedió al reconocimiento de la infracción. De igual forma, omitió considerar el factor intencionalidad y aplicar el atenuante correspondiente, generando que la multa sea contraria al Principio de Razonabilidad⁴.

³ La apreciación general de las pruebas permite obtener un mayor grado de certeza. Al respecto, el Principio de unidad de la prueba presupone una sana crítica y un conocimiento experimental de las cosas, que no involucra libertad de razonamiento, discrecionalidad o arbitrariedad de la autoridad administrativa.

⁴ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.4. Principio de razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.
(...)

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

RESOLUCIÓN N° 227-2019-OS/TASTEM-S2

Al respecto, el artículo 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de Osinergmin aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, en adelante RSFS, contempla al reconocimiento de la responsabilidad administrativa como una circunstancia atenuante de la multa⁵, que supone que el infractor ha tomado conciencia que determinado acto u omisión es constitutivo de infracción administrativa.



En este caso, considerando que la conducta infractora cesó dos (2) días después de haber cerrado la orden de pedido, se advierte que el administrado revirtió los efectos derivados de la infracción, lo cual implica que reconoció su responsabilidad administrativa. Asimismo, adoptó las medidas destinadas para evitar que pueda incurrir nuevamente en la misma infracción. Adicionalmente, refiere que no incurrió en faltas similares a la imputada, ni antes ni después de la infracción materia de imputación, por lo que el hecho infractor debe ser considerado como caso fortuito.

Los argumentos antes citados también fueron expuestos en su escrito de descargos con la finalidad de poner en conocimiento de la autoridad administrativa las circunstancias en las cuales se produjo la infracción y que reconoció su responsabilidad administrativa. Por lo tanto, y toda vez que el reconocimiento fue claro y expreso, se le debió aplicar un descuento del 50 % de la multa.

- b) Sin perjuicio del reconocimiento de la comisión de la infracción, señala que de acuerdo al literal d) del artículo 25° del RSFS, para la determinación de la sanción debe tomarse en cuenta la utilidad o ganancia generada como consecuencia del incumplimiento. Por ello, propone que para el cálculo de los costos evitados y postergados se tomen en cuenta las inversiones que estén directamente vinculadas al cumplimiento de la obligación infringida, las cuales deben constar en documentos que adviertan su efectiva ejecución.



Al respecto, resultaría importante que se realice un análisis de mercado real y objetivo que permita conocer el promedio de los costos en que debe incurrir el administrado para superar el incumplimiento imputado.

- c) En cuanto a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, refiere que comprende la preocupación de Osinergmin por garantizar las condiciones seguras de las operaciones de hidrocarburos, no obstante, las mismas deben estar establecidas

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

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 deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

⁵ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 25.- Graduación de multas

25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación: (...)

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.

expresamente en las normas jurídicas aplicables para otorgar mayor seguridad jurídica a los particulares.

d) Asimismo, indica que de acuerdo al Principio de Presunción de Licitud, la carga de la prueba recae sobre la administración, quien debe acreditar la comisión de un determinado ilícito administrativo en función a las pruebas obrantes en el expediente.

e) Finalmente, fundamenta su recurso de apelación en los artículos 217° y 218° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

3. A través del Memorándum N° 80-2019-OS/OR JUNIN recibido el 5 de julio de 2019 por la Sala 2 del Tastem, la Oficina Regional Junín remitió el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS

4. De conformidad con el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, vigente a la fecha de la supervisión y de inicio del presente procedimiento, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho⁶.

Al respecto, el literal 4 del numeral 239.2 del artículo 239° del T.U.O. de la Ley N° 27444 establece que las autoridades competentes en el ejercicio de la actividad de fiscalización tienen el deber de entregar copia del Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces al administrado al finalizar la diligencia de inspección, consignando de manera clara y precisa las observaciones que formule el administrado⁷.

Asimismo, el numeral 242.1 del artículo 242° del citado dispositivo jurídico dispone que el Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente⁸.

En el presente caso, si bien a través del Acta de Visita de Supervisión y/o Fiscalización N° 672-JUNIN del 14 de febrero de 2018 se indicó que la unidad de transporte de placa de rodaje N° F30-995 se encontraba descargando la totalidad del producto que contenía al tanque de la planta envasadora de registro de hidrocarburos N° 0001-PEGL-12-2006 y que se estaba realizando la supervisión SCOP, no se señaló el hecho vinculado a la infracción a los artículos 1° y 2° de la

⁶ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

T.U.O. 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:

1.1. 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.

⁷ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 239.- Deberes de las entidades que realizan actividad de fiscalización (...)

239.2. Las autoridades competentes tienen, entre otras, los siguientes deberes en el ejercicio de la actividad de fiscalización: (...)

4. Entregar copia del Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces al administrado al finalizar la diligencia de inspección, consignando de manera clara y precisa las observaciones que formule el administrado.

(...)

⁸ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 242.- Contenido mínimo del Acta de Fiscalización

242.1. El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente (...).

RESOLUCIÓN N° 227-2019-OS/TASTEM-S2

Resolución N° 048-2003-OS/CD y el literal f) del numeral 16.9 del artículo 16° de la Resolución N° 169-2015-OS/CD, que permita al administrado conocer el hecho constatado⁹.

En efecto, es recién con el Informe de Supervisión SCOP N° IS-1952-2018 de fecha 20 de febrero de 2018, elaborado como resultado de la supervisión efectuada en gabinete, que se determinó que el señor PEDRO CONTRERAS RUEDAS con fecha 12 de febrero de 2018 registró el cierre anticipado de la orden de pedido de código de autorización N° 60652661661 por la adquisición de 24,120 kilogramos del producto GLP-E sin antes recibir físicamente el producto, ya que el mismo fue descargado el 14 de febrero de 2018; recomendándose el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Posteriormente, mediante el Oficio N° 2998-2018-OS/OR JUNIN notificado el 3 de octubre de 2018, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador al señor PEDRO CONTRERAS RUEDAS por cerrar la orden de pedido N° 60652661661 sin antes recibir físicamente el producto, imputándosele la trasgresión a los artículos 1° y 2° de la Resolución N° 048-2003-OS/CD y el literal f) del numeral 16.9 del artículo 16° de la Resolución N° 169-2015-OS/CD.

No obstante, de la revisión de los actuados que obran en el expediente, se observa que, de modo previo al inicio del procedimiento sancionador, ni el Informe de Supervisión SCOP N° IS-1952-2018 de fecha 20 de febrero de 2018, ni algún otro documento fue trasladado por el órgano instructor al señor PEDRO CONTRERAS RUEDAS luego de finalizada la diligencia de supervisión, conteniendo el hecho constatado (*cerrar la orden de pedido sin antes recibir físicamente el producto*), conforme lo establece el inciso 4 del numeral 239.2 del artículo 239° y el numeral 242.1 del artículo 242° del T.U.O. de la Ley N° 27444, vigente en dicho momento.

Al respecto, el numeral 1 del artículo 10° del T.U.O de la Ley N° 27444¹⁰, vigente a la fecha, dispone como causal de nulidad del acto administrativo la contravención a la ley.

Por lo tanto, se concluye que el presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado en contravención del Principio de Legalidad, al no haberse cumplido previamente con lo previsto en el inciso 4 del numeral 239.2 del artículo 239° y el numeral 242.1 del artículo 242° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213° del T.U.O. de la Ley N° 27444¹¹, vigente a la fecha, corresponde declarar la nulidad de oficio del presente procedimiento por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada norma, y, en consecuencia, disponer su archivo, en atención a los fundamentos expuestos.

Sin perjuicio de ello, de acuerdo a los numerales 13.1 y 13.3 del artículo 13° del T.U.O. de la Ley

⁹ Cabe resaltar que no se indicó el número de orden de pedido, ni se comparó la fecha y hora de la descarga con la fecha y hora del cierre de la orden de pedido en el SCOP, que permita advertir al administrado el hecho constatado como incumplimiento.

¹⁰ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS
T.U.O. de la Ley N° 27444

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, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...).

¹¹ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS
T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 213. Nulidad de oficio

213.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

RESOLUCIÓN N° 227-2019-OS/TASTEM-S2

N° 27444¹², corresponde establecer que la nulidad declarada no afecta en modo alguno la supervisión en gabinete realizada. En consecuencia, el órgano de primera instancia podrá utilizar los resultados de aquella y disponer las acciones que estime pertinentes de acuerdo a sus facultades y en observancia de la normativa vigente.

5. En virtud a lo indicado en el numeral 4 de la presente resolución, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a lo indicado en los literales a) al e) del numeral 2 de la presente resolución.

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 la **NULIDAD DE OFICIO** del presente procedimiento administrativo sancionador y, en consecuencia, disponer su **ARCHIVO**, de conformidad con los fundamentos expuestos en el numeral 4 de la presente resolución.

Artículo 2°. - Poner en conocimiento al Gerente de Supervisión de Energía la nulidad declarada en el artículo 1° de la presente resolución, de conformidad con numeral 11.3 del artículo 11° del T.U.O. de la Ley N° 27444, a fin de que actúe de acuerdo a sus facultades.

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

¹² Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 13°.- Alcances de la nulidad (...)

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

13.3 Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio. (...)