

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 384-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 23 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600108876 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa CORPORACION GRIFERA S.R.LTDA., representada por el señor Percy Darwin Figueroa Gonzales, contra la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 1673-2018-OS/OR CUSCO del 06 de julio de 2018, a través de la cual se la sancionó por incumplir las especificaciones técnicas y de seguridad aplicables a las actividades de comercialización de hidrocarburos.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 1673-2018-OS/OR CUSCO del 06 de julio de 2018, la Oficina Regional Cusco sancionó a la empresa CORPORACION GRIFERA S.R.LTDA., en adelante CORPORACION GRIFERA, con una multa de 3.6 (tres con seis décimas) UIT por incumplir el Decreto Supremo N° 045-2005-EM, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Artículo 22° del Decreto Supremo N° 045-2005-EM <sup>1</sup> Se ha constatado que la estación de servicios, ubicada en [REDACTED] [REDACTED] cuyo titular es la empresa CORPORACION GRIFERA, con ficha de Registro N° 35232-050-150616, despachó combustible (Gasohol 90 Plus) a la cisterna del medio de transporte de combustible líquido de placa de rodaje N° [REDACTED]	2.1.6 <sup>2</sup>	3.6 UIT
TOTAL		3.6 UIT <sup>3</sup>



Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 15 de julio de 2016 a las 09:57 horas, personal de la Policía Nacional del Perú

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos.

Rubro 2: Técnicas y/o 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. 22° del Decreto Supremo N° 045-2005-EM, entre otras.

Sanción: Hasta 110 UIT

Otras Sanciones: CE, STA, SDA, RIE, CB.

<sup>3</sup> Corresponde precisar que, para la determinación y graduación de la sanción se aplicó el criterio específico establecido en la Resolución de Gerencia General N° 352 de fecha 19 de agosto de 2011 y sus modificatorias. Asimismo, se consideró lo dispuesto en el Informe Final de Instrucción N° 326-2018-OS/OR CUSCO de fecha 06 de febrero de 2018.

RESOLUCIÓN N° 384-2018-OS/TASTEM-S2

encontró que la cisterna de placa de rodaje N° [REDACTED]<sup>4</sup> estaba siendo abastecida de combustible (Gasohol 90 Plus)<sup>5</sup> a través de una manguera del surtidor N° 4 de la Estación de Servicios denominada "Servicentro San Luis", en adelante Servicentro San Luis, operado por la empresa CORPORACION GRIFERA, ubicado en [REDACTED] en el mismo día, la autoridad policial comunicó a OSINERGMIN sobre el hecho mencionado.

En atención a dicha denuncia, en la misma fecha a las 12:20 horas, personal de OSINERGMIN realizó una visita de supervisión especial al mencionado establecimiento, conforme se aprecia en la Carta de Visita de Supervisión N° 012653-GOP, obrante a fojas 41 del expediente.

- b) Con fecha 21 de julio de 2016, la División de Investigación Criminal de Apoyo a la Justicia de la Región Policial Cusco remitió a OSINERGMIN el Oficio N° 532-2016-REGPOL-CUSCO/DIVICAJ/DEPPOFIS-G2, el cual tiene como anexos, entre otros, fotografías y videos de la cisterna de placa de rodaje N° [REDACTED] y del Servicentro San Luis, registrados por el personal policial durante los hechos mencionados en el literal anterior.
- c) A través del Oficio N° 168-2018-OS/OR CUSCO notificado el 23 de enero de 2018, se comunicó a la empresa CORPORACION GRIFERA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para que presente sus descargos<sup>6</sup>.
- d) Por escrito presentado el 26 de enero de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600108876, CORPORACION GRIFERA presentó descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- e) Mediante Oficio N° 89-2018-OS/OR CUSCO notificado con fecha 13 de marzo de 2018, se trasladó a la empresa CORPORACION GRIFERA el Informe Final de Instrucción N° 326-2018-OS/OR CUSCO de fecha 6 de febrero de 2018 y se le otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para remitir sus descargos.
- f) Con escrito del 20 de marzo de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600108876, CORPORACION GRIFERA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- g) A través de la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 1673-2018-OS/OR CUSCO, notificada con fecha 19 de julio de 2018, se sancionó a la empresa CORPORACION GRIFERA.

#### ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escrito de fecha 15 de agosto de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600108876, la empresa CORPORACION GRIFERA interpuso recurso de apelación contra la

<sup>4</sup> La cisterna de placa de rodaje [REDACTED] es de propiedad de [REDACTED] a cual se transportaba a través del tracto de placa de rodaje N° [REDACTED]

<sup>5</sup> Conforme con el literal F del Informe de Supervisión N° IS-3955-2017 se indica que, de la revisión de las guías de remisión remitidas a OSINERGMIN mediante el Oficio N° 532-2016-REGPOL-CUSCO/DIVICAJ/DEPPOFIS-G2 se indicó que el tipo de combustible que se despachó a la cisterna de placa de rodaje N° V00-993 era Gasohol 90 Plus.

<sup>6</sup> El inicio de procedimiento sancionador se sustenta en el Informe de Instrucción de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 187-2018-OS/OR CUSCO de fecha 17 de enero de 2018.

Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 1673-2018-OS/OR CUSCO<sup>7</sup>, en atención a los siguientes fundamentos:

### Cuestionamiento a la determinación de responsabilidad por la infracción

- a) Cuestiona que la determinación de la infracción se sustente en los hechos verificados y documentados por la Policía Nacional del Perú remitidos a OSINERGMIN mediante Oficio N° 532-2016-REGPOL-CUSCO/DIVICAJ/DEPPOFIS-G2, a pesar de que en el Informe de Instrucción de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 187-2018-OS/ OR CUSCO se indicó que en la supervisión especial realizada con fecha 15 de julio de 2016 no se pudo constatar el despacho de combustible del Servicentro San Luis a la cisterna de placa de rodaje N° V00-993, sin embargo, según dicho informe, sí se constató que dicho vehículo se encontraba descargando combustible en el mencionado establecimiento.

Asimismo, reafirma que lo constatado por la autoridad policial corresponde en realidad a la verificación de la cantidad de combustible a entregar al establecimiento; además, contrariamente a lo expuesto en el recurso impugnado<sup>8</sup>, no era aplicable el método de medición de existencias por varillaje establecido en el Procedimiento de Registro de Inventarios de Combustibles Líquidos contenido en el Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 143-2011-OS/CD, en adelante RIC, puesto que lo que regula dicho procedimiento es el registro de información de los movimientos de existencias.

- b) Manifiesta que los hechos registrados en las fotos y grabaciones remitidas a OSINERGMIN mediante Oficio N° 532-2016-REGPOL-CUSCO/DIVICAJ/DEPPOFIS-G2 no corresponden con la definición de DESPACHO, aplicable en este caso, establecida en el Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 045-2001-EM, en adelante Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos, puesto que en estos no se aprecia que haya ocurrido la salida física de combustibles líquidos a través de camiones tanques o cisterna hacia terceros o clientes, en ese sentido, la resolución impugnada realiza una apreciación subjetiva al señalar que la norma infringida no considera dentro de su prohibición a la finalidad por la cual se realiza el despacho de combustible.
3. A través del Memorandum 40-2018-OS/OR CUSCO, recibido con fecha 04 de setiembre de 2018, la Oficina Regional Cusco remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

### ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

#### **Sobre el cuestionamiento a la determinación de responsabilidad por la infracción**

4. Respecto de lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, es necesario precisar la definición de “despachar” mencionada en el artículo 22° del Decreto Supremo N° 045-2005-EM. Al respecto, el objeto del Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos, según su artículo 1°, es establecer las normas aplicables para la instalación y operación

<sup>7</sup> Antes de la presentación del recurso con fecha 15 de agosto de 2018, la recurrente interpuso, en primera oportunidad, recurso de apelación con fecha 06 de agosto de 2018, sin embargo, en vista que este carecía de firma, mediante Oficio N° 996-2018-OS/OR CUSCO notificado con fecha 14 de agosto de 2018, se requirió a CORPORACION GRIFERA la subsanación de dicho requisito dentro del plazo de 02 días hábiles, la cual fue realizada mediante el precitado escrito de fecha 15 de agosto de 2018.

<sup>8</sup> El argumento cuestionado se encuentra en el sub numeral 2.1.3 del numeral 2 de la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 1673-2018-OS/OR CUSCO.

RESOLUCIÓN N° 384-2018-OS/TASTEM-S2

de plantas de abastecimiento, plantas de abastecimiento en aeropuertos, terminales y consumidores directos, entre otros; en ese contexto, el sub numeral 4.4 del artículo 4° del precitado reglamento define al DESPACHO como la salida física de los combustibles líquidos de la planta de abastecimiento, ordenadas por quien tenga contratada la capacidad de almacenamiento con el operador de la planta de abastecimiento o aquellas salidas físicas ordenadas por los productores que se efectúen desde las plantas de abastecimiento de su propiedad u operadas por los mismos, no considerando dentro de esta definición a las transferencias de combustibles líquidos entre plantas de abastecimiento, efectuadas por un mismo distribuidor mayorista.

En ese sentido, de la revisión de la obligación infringida materia de este procedimiento sancionador, se aprecia que la definición de DESPACHO contenida en el sub numeral 4.4 del artículo 4° del Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos no corresponde a la acción de despachar indicada en el artículo 22° del Decreto Supremo N° 045-2005-EM, pues mientras en este último se hace referencia a la interacción ocurrida entre un Establecimientos de Venta al Público de Combustibles Líquidos y las cisternas de camiones tanques y a las cisternas de los camiones cisternas, lo indicado en el mencionado reglamento corresponde a la salida física de combustibles líquidos de la Planta de Abastecimiento.

Según lo expuesto, el término despacho a que se refiere el artículo 22° del Decreto Supremo N° 045-2005-EM constituye el mero envío de combustibles líquidos de un establecimiento de venta al público a las cisternas de camiones tanques y a las cisternas de los camiones cisternas, siendo irrelevante si dicha transferencia se realizó en el marco una transacción comercial; por ello, contrariamente a lo señalado por el recurrente, no es aplicable en el presente caso la definición de DESPACHO contenida en el sub numeral 4.4 del artículo 4° del Reglamento para la Comercialización, sino la constatación de la disposición o entrega de combustible a las cisternas.

Luego de haberse determinado la naturaleza de la obligación contenida en el artículo 22° del Decreto Supremo N° 045-2005-EM corresponde establecer si el recurrente incurrió en la infracción que se le imputa. Al respecto, según el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN y el artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en adelante Reglamento General, la responsabilidad de los administrados en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de dicha entidad, es objetiva, por lo que basta constatar el incumplimiento de la normativa correspondiente, para que el recurrente sea responsable de la comisión de la infracción administrativa imputada.<sup>9</sup>

Por otro lado, según el artículo 31° del Reglamento General, en concordancia con el sub numeral 4.3 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Mineras a cargo de

<sup>9</sup> Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN

"Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

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

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras. (...)"

REGLAMENTO GENERAL

Artículo 89°.- Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva.

RESOLUCIÓN N° 384-2018-OS/TASTEM-S2

OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en adelante RSFS, dicha entidad ejerce la función de supervisión, lo que comprende la facultad de verificar el cumplimiento por parte de los agentes supervisados de las obligaciones normativas, contractuales así como de las provenientes de disposiciones administrativas, bajo su competencia<sup>10</sup>.



Conforme a ello, el artículo 14° del RSFS establece que el Informe de Supervisión es el documento elaborado por la Empresa Supervisora o por OSINERGMIN mediante el cual se sustentan los hechos verificados durante las acciones de supervisión y cuyo contenido se presume cierto, salvo prueba en contrario<sup>11</sup>; así las cosas, de fojas 45 a 54 del expediente, obra el Informe de Supervisión N° IS-3955-2017, en adelante Informe de Supervisión, el cual contiene el sustento de los hechos detectados por personal de la Policía Nacional del Perú (descritos en el literal a) del numeral 1 de la presente resolución) y constatados por la supervisora de OSINERGMIN ocurridos con fecha 15 de julio de 2016, lo que incluye el análisis de la documentación remitida por la División de Investigación Criminal de Apoyo a la Justicia de la Región Policial Cusco mediante el Oficio N° 532-2016-REGPOL-CUSCO/DIVICAJ/DEPPOFIS-G2, obrante de fojas 12 a 35 del expediente y las Cartas de Visita de Supervisión N° 012653-GOP y N° 012654-GOP, obrantes a fojas 41 y 43 del expediente, respectivamente.

Al respecto, si bien en el literal D del Informe de Supervisión se indicó que durante la visita de supervisión especial no se pudo verificar el despacho de combustible del Servicentro San Luis a la cisterna de placa de rodaje N° V00-993, de conformidad con las capturas fotográficas, grabación en video, el Acta de Intervención Policial y el Acta de Inmovilización de vehículo adjuntas al Oficio N° 532-2016-REGPOL-CUSCO/DIVICAJ/DEPPOFIS-G2 se aprecia que el mencionado establecimiento se encontraba realizando el abastecimiento de combustible con la manguera del surtidor N° 4 directamente a los compartimientos N° 1 y 2 de la cisterna con placa de rodaje N° V00-993<sup>12</sup>, tal y como se puede apreciar en las siguientes capturas del video remitido:



<sup>10</sup> REGLAMENTO GENERAL

Artículo 31.- Definición de Función Supervisora.

La función supervisora permite a OSINERG verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, por parte de las ENTIDADES y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia. Asimismo, la función supervisora permite verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el propio OSINERG o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la ENTIDAD supervisada.

OSINERG ejercerá esta función en concordancia y con estricta sujeción a las normas legales del SECTOR ENERGIA.

La función supervisora de OSINERG no comprende las facultades otorgadas a PERUPETRO S.A. en virtud de la Ley N° 26221.

RSFS

Artículo 4.- Definiciones

Para los fines del presente Reglamento, los siguientes términos se definen como: (...)

4.3 Función supervisora

Comprende la facultad de verificar el cumplimiento por parte del Agente Supervisado de las obligaciones contenidas en la normativa, en los contratos de concesión o en los contratos derivados de los procesos de promoción de la inversión privada, así como en disposiciones administrativas, bajo competencia de Osinergmin, en los sectores energético y minero, según corresponda. Abarca las actividades desarrolladas previamente a que se disponga el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Esta función es ejercida por los órganos establecidos en el Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin.

<sup>11</sup> RSFS

Artículo 14.- Informe de supervisión

Es el documento elaborado por la Empresa Supervisora o por Osinergmin, mediante el cual sustenta los hechos verificados durante una acción de supervisión. El contenido del informe de supervisión se presume cierto, salvo prueba en contrario. (...)

<sup>12</sup> En el Acta de Intervención Policial, obrante a foja 32 del expediente, la autoridad policial consignó lo siguiente: "(...) El día de la fecha a horas 09.57 aprox. en circunstancias que el suscrito se constituyó al grifo mencionado precedentemente. (...), constatando en el mencionado grifo el vehículo cisterna de placa de rodaje Nro. V7V-785 conducido por Rodrigo Javier Pauro Huamani, el mismo que se encontraba al costado izquierdo del surtidor, en donde realizaba el abastecimiento de combustible, con la manguera del surtidor Nro. (04) directamente hacia los compartimientos "1 y 2" del indicado camión cisterna, conforme se demuestra en la filmación realizada al momento de los hechos (...)" (subrayado agregado)

Cabe precisar que el vehículo de placa de rodaje N° V7V-785 que se menciona en el Acta de Intervención Policial remolcaba a la cisterna de placa de rodaje N° V00-993.



Captura N° 1



Captura N° 2



Captura N° 3

En las imágenes se aprecia que se dispuso la pistola para combustible del surtidor de la Estación de Servicios San Luis a los compartimientos 1 y 2 de la cisterna de placa de rodaje N° V00-993<sup>13</sup>

Por lo señalado, aunque la supervisora no pudo constatar visualmente el incumplimiento materia del presente procedimiento sancionador ello no enerva que, de conformidad con el numeral 11.1

<sup>13</sup> Las capturas N° 1, N° 2 y N° 3 corresponden a los 07, 15 y 38 segundos del video remitido por la Policía Nacional del Perú el mismo que se encuentra almacenado en 2 CD (2 copias), obrantes a fojas 12 y 13 del expediente.

RESOLUCIÓN N° 384-2018-OS/TASTEM-S2

del artículo 11° del RSFS<sup>14</sup>, luego de realizar las acciones de supervisión en campo y gabinete, incluidas las coordinaciones en el momento de la supervisión con el personal policial que realizó el hallazgo de la infracción<sup>15</sup>, la supervisora haya concluido en su informe que el recurrente incurrió en infracción al artículo 22° del Decreto Supremo N° 45-2005-EM.

Además, de la revisión del expediente administrativo, en aplicación del artículo 171° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS<sup>16</sup>, se verifica que el recurrente no ha presentado ningún medio de prueba mediante el cual acredite no haber incurrido en el incumplimiento que se le imputa. En ese sentido, ha quedado demostrado que el Servicentro San Luis realizó el despacho de combustible a la cisterna de placa de rodaje N° V00-993.

Adicionalmente, se indica que no corresponde pronunciarse ni por la verificación de la cantidad de combustible previamente a la entrega ni por la descarga de combustible<sup>17</sup>, ambas alegadas por el recurrente, puesto que ninguna de ellas desvirtúan el incumplimiento comprobado; en concordancia con ello, tampoco es relevante pronunciarse sobre la aplicación del método de varillaje cuestionado por el recurrente.

Según lo expuesto en los numerales 4 y 5 de la presente resolución, ha quedado acreditada la responsabilidad administrativa del recurrente por incumplimiento al artículo 22° del Decreto Supremo N° 45-2005-EM, correspondiendo desestimar el recurso de apelación en todos sus extremos.

De conformidad con los numerales 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 la empresa CORPORACION GRIFERA S.R.LTDA. contra la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 1673-2018-OS/OR CUSCO del 06 de julio de 2018; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

<sup>14</sup> RSFS

Artículo 11.- Acciones de supervisión

11.1 Las acciones de supervisión son efectuadas de manera censal, muestral o específica, en campo o en gabinete, según lo determine Osinergmin en función de las obligaciones a supervisar. (...)

<sup>15</sup> En las capturas fotográficas obrantes de fojas 14 a 15 del expediente, se aprecia a la supervisora de OSINERGMIN constatando los hechos en presencia de personal Policial.

<sup>16</sup> T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 171.- Carga de la prueba (...)

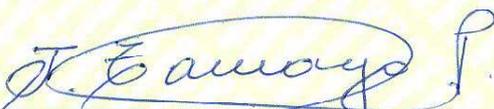
171.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

<sup>17</sup> En el literal a) del ítem D. SUPERVISION del Informe de Supervisión se consignó: "(...) se verificó que el medio de transporte de placa de rodaje N° V00-993 se encontraba en un proceso de descarga de combustible, constatándose que se realizaba la descarga del compartimiento N° 01 (4000 gal) de la cisterna al 5to tanque de G90-Plus del grifo, motivo por el cual se realizó el varillaje del mismo, teniendo como resultado de medición 126 de altura equivalente a 4004 galones de combustible, teniendo en cuenta que el 5to tanque tenía la cantidad de 66.47 galones de combustible inicialmente antes de la descarga."



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

*Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.*

  
JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO  
PRESIDENTE