

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 083-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 03 de abril de 2018



VISTO:

El Expediente N° 201500026701 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa MULTISERVICIOS JCV E.I.R.L., representada por Julia Alejandrina Cueva Valenzuela contra la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 24-2016-OS/OR-ANCASH del 5 de enero de 2016, que lo sancionó con multa por incumplir diversas disposiciones técnicas y de seguridad aplicables a las actividades de comercialización de hidrocarburos.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 24-2016-OS/OR-ANCASH, se sancionó a la empresa MULTISERVICIOS JCV E.I.R.L., en adelante MULTISERVICIOS JCV, con una multa total de 8.76 (ocho con setenta y seis centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transporte de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias, en adelante el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias; así como el Decreto Supremo N° 022-2012-EM, conforme al siguiente detalle:<sup>1</sup>

N°2	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Artículo 80° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias <sup>3</sup> Se verificó almacenamiento de 4170 Kg (237 cilindros de la marca "Sol Gas" y 180 cilindros de la marca "Flama Gas" de 10 Kg), contando con un exceso de almacenamiento de 1770 Kg.	Numeral 2.1.3 <sup>4</sup>	3.54 UIT

<sup>1</sup> En la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 24-2016-OS/OR-ANCASH se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido al Incumplimiento N° 8.

<sup>2</sup> El número asignado para las infracciones corresponde también al número de incumplimiento.

<sup>3</sup> Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias

"Artículo 80°.- (...)

Para los efectos de inspeccionar la cantidad de GLP existente en los almacenamientos, se considerará que todos los cilindros presentes en el momento de la inspección, se encuentran llenos. La cantidad de GLP determinada en esta forma, podrá ser hasta un 20% superior a la capacidad autorizada del local. (...)"

<sup>4</sup> Resolución 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

2.1.3. En Locales de Venta de GLP

Base legal: Arts. 80°, 81°, 83°, 89°, 90°, 93° y 95° del D.S. N° 027-94-EM, Art. 13° y 14° del Reglamento aprobado por D.S. 022-2012-EM.

Sanción: Hasta 110 UIT.

Otras Sanciones: CE, CB, STA, RIE

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES  
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM  
OSINERMIN  
SALA 2**

**RESOLUCIÓN N° 083-2018-OS/TASTEM-S2**

2	<b>Artículo 82° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias<sup>5</sup></b> El local de venta no cuenta con los letreros "Gas Licuado" e "Inflamable".	Numeral 2.25 <sup>6</sup>	0.08 UIT
3	<b>Artículo 83° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias<sup>7</sup></b> Se comprobó apilamiento de cilindros en tres niveles.	Numeral 2.1.3 <sup>8</sup>	0.03 UIT
4	<b>Artículo 87° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias<sup>9</sup></b> El local de venta cuenta con dos extintores que no son certificados ni son vigentes.	Numeral 2.13.1 <sup>10</sup>	0.08 UIT
5	<b>Artículo 89° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias<sup>11</sup></b> El perímetro del área de almacenamiento no está marcado en la distancia correspondiente.	Numeral 2.1.3 <sup>12</sup>	0.03 UIT



<sup>5</sup> Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias

"Artículo 82.- Se deberá mantener en lugares visibles letreros permanentes con la leyenda "GAS LICUADO, NO FUMAR NI ENCENDER FUEGO" e "INFLAMABLE". Las letras serán de al menos 15 cm de alto y de color rojo con fondo blanco. Además se colocarán carteles en partes visibles al público conteniendo la cartilla de seguridad."

<sup>6</sup> Resolución N° 271-2012-OS/CD - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos  
Rubro 2. Técnicas y/o seguridad

2.25 Incumplir normas sobre letreros de seguridad y otros requisitos

Base legal: Arts. 70°, 82°, 105° y 106° del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM, entre otros.

Sanción: Hasta 600 UIT.

Otras Sanciones: STA

<sup>7</sup> Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias

"Artículo 83.- En caso de no contarse con medios especiales de apilamiento de cilindros, tales como parihuelas u otros sistemas aprobados por el presente Reglamento, el almacenamiento de cilindros llenos o vacíos de hasta quince (15) kg se hará solamente en posición vertical, apoyados en sus bases y hasta un máximo de dos niveles. (...)"

<sup>8</sup> Ver pie de página 4.

<sup>9</sup> Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias

"Artículo 87.- Todo Local de Venta de GLP sin Techo que almacene más de ciento veinte (120) kg de GLP, así como todo Local de Venta de GLP con Techo deberá contar con el número y tipo de extintores que determine la Norma Técnica Peruana - NTP 350.043-1. Como mínimo deberá contar con un (01) extintor con una capacidad de extinción certificada no menor de 80B:C.

Los extintores deberán estar certificados por Underwriters Laboratories - UL o entidad similar acreditada por el INDECOPI o por un organismo extranjero de acreditación signatario de alguno de los Acuerdos de Reconocimiento Mutuo de la Internacional Accreditation Forum - IAF o la Inter American Accreditation Cooperation - IAAC, de acuerdo a la NTP 350.026, así como de las NTP 350.062-2 y 350-062-3. Alternativamente, se aceptará extintores aprobados por Factory Mutual - FM que cumplan con la ANSI/UL 299 y cuya capacidad de extinción cumpla con la ANSI/UL 711.) (...)"

Los servicios de mantenimiento y recarga de todos los extintores deben ser efectuados por empresas certificadas por entidades acreditadas por el INDECOPI o por un organismo extranjero de acreditación signatario, que cuenten con el equipamiento indicado en la NTP 833.026-1 y los procedimientos y requisitos señalados en la NTP 350.043-1, adicionalmente las empresas certificadas deberán contar con la autorización del fabricante del extintor, para ofrecer el mencionado servicio con repuestos originales y garantía de fábrica.

Los extintores deben estar operativos, contar con sus indicaciones de uso, ser ubicados en la ruta de evacuación y próximo al área de almacenamiento de cilindros, de forma tal que un incendio no impida su uso."

<sup>10</sup> Resolución N° 271-2012-OS/CD y sus modificatorias - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2. Técnicas y/o seguridad

2.13 Incumplimiento de las normas sobre instalación y operación de Sistemas Contra incendio (Hidrantes, Sistema de Enfriamiento, Reservas de Agua, Extintores y/o demás)

2.13.1. En Locales de Venta

Base legal: Arts. 80°, 81°, 87° y 156° del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM, entre otros.

Sanción: Hasta 250 UIT.

Otras Sanciones: CI, RIE, STA, SDA, CB

<sup>11</sup> Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias

"Artículo 89.- Los Locales de Venta deberán reunir las condiciones de construcción siguientes:

(...) 3. El perímetro del área de almacenamiento deberá estar marcado. (...)"

<sup>12</sup> Ver pie de página 4.

RESOLUCIÓN N° 083-2018-OS/TASTEM-S2

6	<b>Artículo 91° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias<sup>13</sup></b> El local no cumple con las distancias mínimas de seguridad, los cilindros están pegados a la pared. El ancho del establecimiento es 6.35 m.	Numeral 2.3 <sup>14</sup>	0.26 UIT
7	<b>Artículo 13° del Decreto Supremo N° 022-2012-EM<sup>15</sup></b> Comercializa cilindros de GLP de otras marcas, se encontró 237 cilindros de 10 kg de la marca Sol Gas.	Numeral 2.26 <sup>16</sup>	4.74 UIT
<b>TOTAL</b>			<b>8.76 UIT<sup>17</sup></b>

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

<sup>13</sup> Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias

"Artículo 91.- Las distancias mínimas de seguridad desde el área de almacenamiento a otros lugares se indican en la siguiente tabla:

DISTANCIA MÍNIMA (EN METROS) DE SEGURIDAD CON CONSTRUCCIONES VECINAS

Capacidad máxima de almacenamiento de GLP (kg)	COLUMNA A Paredes internas o externas, construcciones o líneas de propiedades adyacentes en las cuales se puede construir (1)	COLUMNA B Líneas de propiedad adyacentes ocupadas por lugares de afluencia de público (2), Grifos, Estaciones de Servicio, Gasocentros o Establecimientos de Venta al Público de GNV (3) que tengan Licencia Municipal o autorización equivalente para su funcionamiento.
Cilindros en racks ubicados en el exterior (hasta 120 kg)	0	1
0 - 500	1	3
501 - 1000	2	4
1001 - 3000	3	6
3001 - 4500	4	8
4501 - 6000	5	8
6001 - 10000	6	12
10001 - 20000	8	16
20001 - 50000	10	20

1) Cuando las construcciones adyacentes sean utilizadas para almacenar combustibles, o sean de material combustible, esta distancia no deberá ser menor a cuatro (4) m.

(2) Serán considerados lugares de afluencia de público a los predios destinados o que cuenten con Licencia Municipal de Funcionamiento para hospitales, clínicas, centros educativos, mercados, supermercados, iglesias, cines, teatros, cuarteles, zonas militares, comisarías o zonas policiales, establecimientos penitenciarios o lugares de espectáculos públicos.

(3) En el caso de Grifos, Estaciones de Servicios, Gasocentros y Establecimientos de Venta al Público de GNV autorizados a comercializar GLP envasado en cilindros; las distancias mínimas de seguridad de la columna A se aplicarán desde las estructuras que contienen los cilindros de GLP a las líneas de propiedades adyacentes en las cuales se pueda construir, así como a los tanques de combustibles, tuberías de ventilación, bombas, zanjas de engrase y áreas de lavado. En estos casos, los cilindros se ubicarán en lugares abiertos dentro de estructuras metálicas (racks) que permitan una adecuada ventilación y eviten la manipulación de los cilindros por personas no autorizadas, a una distancia no menor a cincuenta (50) centímetros de cualquier edificación del establecimiento. Cada rack podrá contener hasta veinticuatro (24) cilindros y cada establecimiento de este tipo podrá tener hasta tres (3) racks. Sólo se permitirá en estos tipos de establecimientos la venta de cilindros de GLP de diez (10) Kg. No se permitirá la instalación de los racks que contienen los cilindros de GLP, en las islas de despacho de combustibles líquidos, GNV o GLP. Asimismo deberán ubicarse a no menos de 1.5 m de las aberturas de las edificaciones con dos puertas de salida, a tres (3) m de aberturas de las edificaciones con una puerta de salida y tres (3) m de colectores de desagüe. Un extintor del establecimiento con rating de extinción mínimo de 80B:C deberá estar ubicado a no más (\*) de quince (15) m de los racks."

<sup>14</sup> Resolución N° 271-2012-OS/CD y sus modificatorias - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2. Técnicas y/o seguridad

2.3 Incumplimiento de las normas sobre distancias, espaciamientos y/o alturas

Base legal: Arts. 7°, 15°, 31°, 32°, 36°, 38°, 44°, 45°, 51°, 57°, 66° numeral 1, 73° numerales 7 y 8, 79°, 80°, 81°, 91°, 92°, 121°, 122°, 137°, 140° y 141° del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM, entre otros.

Sanción: Hasta 300 UIT

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

<sup>15</sup> Decreto Supremo N° 022-2012-EM

"Artículo 13.- Obligación de los Locales de Venta de GLP y Empresas Envasadoras

Los Locales de Venta sólo podrán comercializar los cilindros de GLP de propiedad o bajo responsabilidad de una sola Empresa Envasadora."

<sup>16</sup> Resolución N° 271-2012-OS/CD y sus modificatorias - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2. Técnicas y/o seguridad

2.26 Incumplimiento de las normas relativas a Cartillas de Seguridad, Certificaciones, Certificados, Etiquetas y/o sobre distancias, espaciamientos y/o alturas

Base legal: Art. 13° del D.S. N° 022-2012-EM.

Sanción: Hasta 100 UIT

<sup>17</sup> Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se observó lo señalado en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 7-2016-OS/OR ANCASH, obrante de fojas 92 a 96 del expediente. De acuerdo al referido Informe, se consideró la aplicación de los Criterios Específicos de Sanción aprobados por Resolución de Gerencia General N° 352 y sus modificatorias.

- a) Con fecha 25 de febrero de 2015, se realizó la visita de supervisión operativa a las instalaciones del Local de Venta de GLP ubicado en Calle Quercos S/N, pueblo Quercos, distrito de Chavín de Huántar, Provincia de Huari y departamento de Ancash, operado por la empresa MULTISERVICIOS JCV, conforme se aprecia en el Acta Probatoria de las Actividades en Locales de Venta de GLP Con Capacidad de Almacenamiento Hasta 50,000 KG. N° AP-034-2015-OS/OR ANCASH, obrante de fojas 4 a 14 del expediente, en adelante el Acta Probatoria, en la que se consignaron los incumplimientos detectados, la misma que fue entregada a la persona que atendió la supervisión, quien se identificó como representante del establecimiento.

Asimismo, mediante la citada Acta Probatoria notificada durante la supervisión, se comunicó al recurrente los resultados de ésta y se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.

- b) Por escrito del 4 de marzo de 2015, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201500026701, complementado con el escrito de fecha 1 de abril de 2015, la empresa MULTISERVICIOS JCV presentó sus descargos.
- c) Mediante Informe Complementario N° 883-2015-OS/OR ANCASH notificado el 24 de junio de 2015 con Oficio N° 1176-2015-OS/OR ANCASH, se realizó una precisión normativa, respecto al numeral de la tipificación por la infracción N° 7, por lo que inició el procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente descargos.
- d) Con escrito del 3 de julio de 2015 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201500026701, MULTISERVICIOS JCV presentó descargos.
- e) A través de la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 24-2016-OS/OR-ANCASH del 5 de enero de 2016 se sancionó a la recurrente.

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

2. Por escrito de fecha 2 de diciembre de 2016, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201500026701 la recurrente presentó un escrito con la sumilla "recurso de reconsideración" contra la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 24-2016-OS/OR-ANCASH, en atención a los siguientes argumentos.

#### **Con relación a los incumplimientos imputados**

- a) Incumplimientos N° 1 y 7: El día de la fiscalización por la mañana, un vehículo repartidor de la empresa Sol Gas se averió cerca de su local de venta y le brindó apoyo, guardando sus cilindros, por dicha razón detectaron más cilindros de los permitidos. Los únicos cilindros que comercializa son los de la empresa Flama Gas.

Debe evaluarse dicha situación extraordinaria e imprevisible, toda vez que se efectuó un apoyo momentáneo y provisional, lo cual constituye un caso fortuito o fuerza mayor.

b) Incumplimientos N° 2, 3, 4, 5 y 6: Los incumplimientos fueron subsanados mediante el escrito del 4 de marzo de 2015, para lo cual adjuntó vistas fotográficas a fin de acreditar dicha afirmación. En ese sentido, corresponde su archivo, de lo contrario la imposición de sanciones sería confiscatoria e ilegal.

c) Asimismo señala que las multas impuestas tienen que observar el Principio de Razonabilidad respecto a si las infracciones fueron subsanadas de manera oportuna, como ocurrió en el presente caso.<sup>18</sup> Por lo tanto, solicita se declare fundado el recurso interpuesto y se declare la nulidad y/o revocatoria de la resolución impugnada.

3. Con Oficio N° 40-2017-OS/OR ANCASH del 10 de enero de 2017, se le comunicó a la recurrente que el recurso presentado se sustenta en una diferente interpretación de los hechos producidos y en cuestiones de puro derecho, por lo que conforme a los artículos 209° y 213° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponde calificar su recurso como uno de apelación, en atención a lo dispuesto por los artículos 209° y 213° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; lo cual a criterio de este Tribunal es correcto.

4. A través del Memorándum N° 3-2018-OS/OR ANCASH, recibido con fecha 23 de enero de 2018, la Oficina Regional Ancash remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

#### **ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

##### **Con relación a la subsanación de los Incumplimientos N° 2, 3, 4, 5 y 6**

5. En cuanto a lo indicado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que el artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que significa que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes<sup>19</sup>. A su vez, el artículo 109° de la Constitución Política dispone que las normas son obligatorias a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Cabe señalar que por disposición del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O de la Ley N° 27444, 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<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Señala la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC.

<sup>19</sup> CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ DE 1993

Artículo 103°. - "La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)"

Artículo 109°. - La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte."

<sup>20</sup> T.U.O. de la Ley N° 27444

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.

A su vez, de acuerdo al Principio de Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el T.U.O de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, que comprenden 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.<sup>21</sup>

En este contexto, es pertinente resaltar que mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444, incorporándose en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A y en el artículo 255° del T.U.O de la mencionada Ley, la condición eximente de la responsabilidad por infracciones administrativas consistente en la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado a título de infracción, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253° del mencionado T.U.O. (subrayado agregado)<sup>22</sup>

Asimismo, la condición eximente de responsabilidad incluida en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272 ha sido recogida en el numeral 15.1 del artículo 15° 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<sup>23</sup>, en adelante RSFS.

En ese sentido, considerando que la condición eximente de responsabilidad, constituye un elemento de juicio objetivo sobreviniente a la emisión de la resolución de sanción que resulta más favorable a MULTISEVICIOS JCV y, por tanto, susceptible de evaluación en esta etapa del procedimiento.

Ahora bien, el procedimiento administrativo sancionador por las infracciones N° 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 se inició con el Acta Probatoria del 25 de febrero de 2015; sin embargo, se verifica que

<sup>21</sup> Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017/JUS

"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. (...)"

<sup>22</sup> Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.

T.U.O. de la Ley N° 27444.

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes: (...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

<sup>23</sup> Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.1 La subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador.

RESOLUCIÓN N° 083-2018-OS/TASTEM-S2

mediante el Oficio N° 1176-2015-OS/OR-ANCASH del 19 de junio de 2015, obrante a fojas 84 del expediente, se inició nuevamente el presente procedimiento, toda vez que se efectuaron precisiones respecto a la imputación de cargos. (Subrayado agregado).

Sobre el particular, cabe precisar que en el mencionado Oficio se indicó expresamente o siguiente:



"(...)

*Mediante el presente le informamos, conforme lo establecido en el numeral 3 del artículo 235° de la Ley N° 27444, que se le está iniciando procedimiento administrativo sancionador por los incumplimientos a la normativa de subsector hidrocarburos verificados en el marco de la instrucción realizada el día 25 de febrero de 2015, respecto del establecimiento con Registro de Hidrocarburos N° 103160-074-050613, los que constituyen infracciones administrativas sancionables de conformidad con lo establecido en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD y sus modificatorias. En ese sentido, (...) cumplimos con remitirle copia del Informe Complementario N° 883-2015-OS/OR ANCASH de fecha 19 de junio de 2015, en el cual se detallan las infracciones administrativas materia del presente y se sustentan las imputaciones. (...)*

*En tal sentido, deberá usted efectuar el descargo respectivo al documento que se adjunta, en el plazo improrrogable de cinco (05) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificado el presente." (Las negritas fueron consignadas en el documento)*

En el Informe Complementario N° 883-2015-OS/OR ANCASH del 19 de junio de 2015, se realizaron precisiones normativas al inicio del procedimiento y se indicó que el presente procedimiento administrativo sancionador debe iniciarse para los incumplimientos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 y recomendó ponerlo a conocimiento de la recurrente para salvaguardar su derecho de defensa.

Ahora bien, conforme se indicó en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 7-2016-OS/OR ANCASH que sustenta la Resolución N° 24-2016-OS/OR-ANCASH de fecha 5 de enero de 2016, MULTISERVICIOS JCV presentó en su escrito de descargos del 1 de abril de 2015 medios probatorios consistentes en diez (10) vistas fotográficas del local de venta de GLP. Asimismo, respecto a los N° 2, 3, 4, 5 y 6 en el numeral 3.3 indicó lo siguiente:

"(...)

*Con relación a las medidas correctivas aplicadas (Observaciones subsanadas) posteriores no la eximen de responsabilidad administrativa, toda vez que las infracciones se configuraron a partir de lo verificado en la visita de fiscalización de fecha 25 de febrero de 2015 (...) evidenciándose en todo caso, la realización de acciones posteriores al levantamiento del Acta Probatoria (...). Además, conforme a lo establecido en el artículo 8° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, la verificación del cese de las infracciones no exime de responsabilidad a la empresa administrada ni susbtrae las materias sancionables.* (Subrayado agregado)

Por lo tanto, ha quedado evidenciado que la administrada acreditó el 1 de abril de 2015 la subsanación voluntaria de los incumplimientos N° 2, 3, 4, 5 y 6, detectados durante la visita de fiscalización realizada por OSINERGMIN, antes del inicio formal del presente procedimiento sancionador que se efectuó con el Oficio N° 1176-2015-OS/OR-ANCASH del 19 de junio de 2015. (Subrayado agregado)

Sobre el particular, debe indicarse que, de acuerdo al Principio de Presunción de Veracidad, contemplado en el numeral 1.7 del artículo IV de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272 en concordancia con el T.U.O de la Ley N 27444, en la tramitación de los procedimientos administrativos, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrativos en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, presunción que admite prueba en contrario.

De acuerdo a lo indicado, en aplicación de lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272 en concordancia con el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del T.U.O de la Ley N° 27444, el cual constituye una condición más favorable para el administrado, se desprende que en el presente caso se ha configurado la condición eximente de responsabilidad, debido a que MULTISERVICIOS JCV cumplió con adoptar las acciones tendientes a subsanar los incumplimientos N° 2, 3, 4, 5 y 6, con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo; por lo que de conformidad con el artículo 225.1 del artículo 225° del T.U.O. de la Ley N° 27444<sup>24</sup>, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y, en consecuencia, disponer el archivo del procedimiento administrativo sancionador en estos extremos.

Atendiendo a lo expuesto, debe tomarse en cuenta que a la fecha de emisión de la resolución impugnada, no se encontraba vigente la referida condición eximente de responsabilidad administrativa introducida mediante el Decreto Legislativo N° 1272 y el T.U.O. de la Ley N° 27444; razón por la cual, el pronunciamiento emitido por la autoridad que resolvió este extremo del procedimiento sancionador se adecuó al ordenamiento jurídico vigente a dicha fecha, lo que significa que no procede la declaración de nulidad de la resolución de sanción (Subrayado es nuestro).

#### **Sobre los Incumplimientos N° 1 y 7**

6. Con relación a lo sostenido en los literales a) y c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que OSINERGMIN, de conformidad con sus facultades previstas en el artículo 80° de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en concordancia con el artículo 5° de la Ley N° 27332 y la Ley N° 26734, realiza visitas aleatorias e inopinadas a todo nivel de la cadena de combustibles líquidos y GLP, a fin de verificar el cumplimiento de las normas relacionadas con las actividades de hidrocarburos. Por tanto, OSINERGMIN es el organismo competente para verificar los Reglamentos de Seguridad, como lo es el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias, así como el Decreto Supremo N° 022-2012-EM.

Es importante precisar que las normas antes citadas son de público conocimiento al disponerse su publicación en el Diario Oficial El Peruano; en ese sentido, las exigencias legales contenidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias, así como el Decreto Supremo N° 022-2012-EM rigen desde su entrada en vigencia, sin que constituya condición necesaria para su cumplimiento la realización de comunicaciones, requerimientos o notificaciones de información o prevención por parte de OSINERGMIN.

<sup>24</sup> T.U.O de la Ley N° 27444

<sup>25</sup> Artículo 225 - Resolución

225.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión. (...)"

Ahora bien, de acuerdo al artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN y 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 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.<sup>25</sup>

Cabe indicar que el numeral 43.1 del artículo 43° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el numeral 50.1 del artículo 50° del T.U.O. de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas, mientras que el artículo 165° de la citada Ley en concordancia con el artículo 174° del T.U.O. establece que son hechos no sujetos a probanza aquellos que se hayan verificado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa.<sup>26</sup>

Por tales motivos, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, en adelante RPAS, vigente al momento de iniciar el presente procedimiento, indica que los informes técnicos, actas probatorias, cartas de visita de fiscalización y actas de supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario<sup>27</sup>.

En el presente caso, OSINERGMIN en el ejercicio de sus facultades, durante la visita de fiscalización de fecha 25 de febrero de 2015, en el Acta Probatoria y las vistas fotográficas obrantes de 4 a 16 y 20 del expediente, dejó constancia que en el Local de Venta de GLP de titularidad de la empresa MULTISERVICIOS JCV, se incumplieron las obligaciones establecidas en el artículo 80° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias (incumplimiento N° 1) y en el artículo 13° del Decreto Supremo N° 022-2012-EM (incumplimiento N° 7). Cabe señalar que dicho documento fue suscrito por la señora [REDACTED], quien se identificó como representante; y, no formuló observaciones a lo verificado por el supervisor de OSINERGMIN, derecho reconocido en el artículo 165° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

<sup>25</sup> Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG).

"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. (...)"

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

"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."

<sup>26</sup> T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 50.- Valor de documentos públicos y privados

50.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades."

"Artículo 174 - Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior."

<sup>27</sup> Resolución N° 272-2012-OS/CD

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento (...)

18.6. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

Se debe precisar que el Acta donde se consignaron los hechos constatados por los supervisores, funcionarios a quienes la norma reconoce condición de autoridad, tiene en principio veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los supervisores en ejercicio de sus funciones, quienes realizan sus labores conforme a los dispositivos legales pertinentes.

Asimismo, si bien MULTISERVICIOS JCV reconoce que recibió una cantidad excesiva de cilindros, así como aquellos de propiedad de otras marcas distintas a las que comercializa en su local, debido a la ayuda que prestó a un vehículo repartidor de la empresa Sol Gas lo cual es un hecho fortuito. Sobre el particular, es importante manifestar dicha situación no fue informada durante la visita de fiscalización realizada el 25 de febrero de 2015, tal como se verifica del contenido del Acta Probatoria, y tampoco aportó prueba alguna que sustentara su afirmación.

Sin perjuicio de ello, corresponde hacer referencia a lo indicado en el artículo 1315° del Código Civil, de aplicación supletoria conforme lo indicado en el artículo IX del Título Preliminar del mencionado Código, en el que se establece que, para calificar un hecho como fortuito, éste debe revestir las siguientes características de modo concurrente: a) extraordinario, b) imprevisible e c) irresistible<sup>28</sup>.

Sobre el particular, el hecho de que un vehículo que transporta cilindros de GLP sufra un desperfecto no califica como un evento imprevisible.

En efecto, en el mismo Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias, se ha previsto que puede ocurrir un caso de amago, incendio o accidente de tránsito, para lo cual los conductores y auxiliares del vehículo deben encontrarse entrenados e instruidos, lo que hace que una emergencia mecánica como la aludida por la recurrente, no califique como imprevisible<sup>29</sup>.

Cabe precisar que tanto el artículo 80° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias, así como el artículo 13° del Decreto Supremo N° 022-2012-EM, son claros al no establecer supuestos de excepción para su cumplimiento, debiendo señalarse además que la recurrente como titular de las actividades que se desarrollan en su Local de Venta de GLP, tiene la responsabilidad de verificar y controlar el desarrollo seguro de las operaciones, lo que implica cumplir con lo establecido en la normativa antes citada.

En consecuencia, conforme ha sido sustentado, los hechos imputados a título de infracción se encuentran debidamente acreditados en función al contenido del Acta de Supervisión y demás documentos, los cuales constituyen medios probatorios dentro del presente procedimiento

<sup>28</sup> Código Civil:

"Artículo 1315°.- Caso fortuito o fuerza mayor.

Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

"Artículo IX.- Aplicación supletoria del Código Civil.

Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza."

Sobre el particular, es preciso señalar que estamos frente a un hecho **extraordinario** cuando sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera de lo común y de lo que en forma normal o natural se espera que ocurra. Asimismo, decimos que un hecho o evento es **imprevisible** cuando supera o excede la aptitud normal de previsión del deudor en la relación obligatoria. Finalmente, el que un evento sea **irresistible** significa que la persona es impotente para evitarlo; no puede impedir, por más que quiera o haga, su acaecimiento.

<sup>29</sup> Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM y modificatorias

"Artículo 106.- Los conductores y sus auxiliares deben haber sido entrenados e instruidos para cumplir satisfactoriamente su labor y actuar correctamente en casos de amagos, incendios o accidentes de tránsito. (...)"

administrativo sancionador; en ese sentido, conforme al Principio de Presunción de Licitud y el numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar las alegaciones y pruebas de descargo que desvirtúen el contenido de éstos y, por consiguiente, su responsabilidad por los ilícitos administrativos imputados, lo que no ocurrió<sup>30</sup>.

De otro lado, MULTISERVICIOS JCV manifiesta que en virtud al Principio de Razonabilidad debe considerarse la subsanación efectuada al imponerse las sanciones. Al respecto, de la revisión de los actuados que obran en el expediente se verifica que no se presentaron medios probatorios que hayan acreditado la subsanación de los incumplimientos N° 1 y 7, por lo que el argumento de la recurrente carece de sustento.

Sin perjuicio de ello, debe tenerse presente que las sanciones impuestas por los incumplimientos N° 1 y 7 se determinaron conforme a lo establecido en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 7-2016-OS/OR ANCASH, así como la Resolución de Gerencia General N° 352 y sus modificatorias<sup>31</sup>, publicada en el Diario Oficial El Peruano, mediante la que se aprobaron los criterios específicos a ser tomados en cuenta para la imposición de, entre otras sanciones, las previstas en los numerales 2.1.3 y 2.26 de la Tipificación y Escala de Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD y sus modificatorias.<sup>32</sup>

Debe precisarse que dichos criterios son concordantes con aquellos contemplados en el Principio de Razonabilidad, previstos en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444. En tal sentido, se advierte que las multas impuestas para las infracciones N° 1 y 7 son las expresamente previstas por nuestro ordenamiento para casos como los presentados en este procedimiento administrativo sancionador.

Por lo tanto, se debe declarar infundado el recurso de apelación en estos extremos, no correspondiendo el archivo ni la revocación del presente procedimiento como alega la recurrente.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y sus modificatorias 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 **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por MULTISERVICIOS JCV E.I.R.L. contra la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 24-2016-OS/OR-ANCASH del 5 de enero de 2016, en los extremos referidos a las infracciones N° 2, 3, 4, 5 y 6, así como disponer el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201500026701 en tales extremos, por las razones expuestas en el numeral 5 de la presente resolución.

<sup>30</sup> T.U.O. de la Ley N° 27444

<sup>31</sup> 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>31</sup> Modificada por Resolución N° 285-2013-OS/GG y 134-2014-OS/GG.

<sup>32</sup> Para las infracciones tipificadas en los numerales 2.1.3 y 2.26 se prevén sanciones pecuniarias de hasta 110 (ciento diez) UIT, así como sanciones no pecuniarias consistentes en suspensión temporal de actividades, cierre de establecimiento, comiso de bienes y retiro de instalaciones y equipos.

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES  
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM  
OSINERGMIN  
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 083-2018-OS/TASTEM-S2

**Artículo 2°.** - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por MULTISERVICIOS JCV E.I.R.L. contra la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 24-2016-OS/OR-ANCASH del 5 de enero de 2016 en los extremos referidos a las infracciones N° 1 y 7 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución tales extremos.

**Artículo 3°.** - Determinar que el importe total de la multa que inicialmente era de 8.76 (ocho con setenta y seis centésimas) queda establecida en 8.28 (ocho con veintiocho centésimas) UIT, de conformidad a lo resuelto en los artículos 1° y 2° de la presente resolución.

**Artículo 4°.**- Declarar agotada la vía administrativa.

*Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávay Rojas.*



  
JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO-PACHECO  
PRESIDENTE