

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 196-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 16 de julio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201300195684 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa PETRO GAS CANDAMO S.A.C., contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 619-2017-OS/OR MADRE DE DIOS del 19 de mayo de 2017, mediante la cual se la sancionó con multa por incumplir normas técnicas y de seguridad de hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 619-2017-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 19 de mayo de 2017, se sancionó a PETRO GAS CANDAMO S.A.C. con una multa total de 2.54 (dos con cincuenta y cuatro) UIT por incumplir el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-EM, en concordancia con la NFPA 30 y el Reglamento de Seguridad para Establecimientos de Venta al Público de Combustibles Derivados de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM, según se detalla en el siguiente cuadro:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Cuarta Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-EM y el Numeral 22.11.2.6 de la NFPA 30 (2008) ¹ El dique estanco que contiene los tanques de combustibles líquidos no está subdividido por canales de drenaje o por diques intermedios.	2.1.6 ²	2.07

¹ Decreto Supremo N° 042-2005-EM. Texto Único Ordenado de la Ley N° 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos
DISPOSICIONES TRANSITORIAS

"Cuarta. - (...)

En lo no previsto por los reglamentos, serán de aplicación las normas y principios técnicos generalmente aceptados y en uso por la industria internacional de hidrocarburos."

NFPA 30 (2008)

"22.11.2.6 Cada área con dique que contenga dos o más tanques debe ser subdividida, preferiblemente por canales de drenaje o al menos por diques intermedios, para evitar que derrames menores desde un tanque pongan en peligro los tanques adyacentes dentro del área del dique"

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

2.1.6 Incumplimiento de las normas de diseño, instalación, construcción y/o montaje, operación y procesamiento - Establecimientos de Venta al Público de combustibles y/o Gasocentros
Multa HASTA 110 UIT.

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

RESOLUCIÓN N° 196-2018-OS/TASTEM-S2

2	<p>Cuarta Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-EM y el Numeral 22.11 de la NFPA 30 (2008)³</p> <p>El dique estanco, donde tiene instalados los tanques que almacenan combustibles líquidos tiene agujeros u orificios en la zona de la salida de las tuberías de despacho, por lo que no evitaría los derrames de combustibles líquidos.</p>	2.1.6 ⁴	0.19
3	<p>Cuarta Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-EM y el Numeral 22.11.2.8 de la NFPA 30 (2008)⁵</p> <p>Al interior del dique estanco que contiene los tanques en los que se almacena combustibles líquidos, existen cilindros y otros contenedores de plástico.</p>	2.14.4 ⁶	0.03
4	<p>Artículo 36° del Reglamento de Seguridad para Establecimientos de Venta al Público de Combustibles Derivados de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM⁷.</p> <p>El establecimiento cuenta con dos (2) extintores sin certificación U.L.</p>	2.13.4 ⁸	0.20



³ Decreto Supremo N° 042-2005-EM. Texto Único Ordenado de la Ley N° 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos
DISPOSICIONES TRANSITORIAS

"Cuarta. - (...)

En lo no previsto por los reglamentos, serán de aplicación las normas y principios técnicos generalmente aceptados y en uso por la industria internacional de hidrocarburos."

NFPA 30 (2008)

"22.11 Cada tanque que contenga un líquido Clase I, Clase II o Clase III A, debe proveerse de medios para evitar que una liberación accidental de líquido ponga en peligro instalaciones importantes y la propiedad adyacente o alcance los cuerpos acuíferos. Tales medios deben reunir los requerimientos de 22.11.1, 22.11.2, 22.11.3 o 22.11.4, según sea el caso"

⁴ Ver pie de página N° 2.

⁵ Decreto Supremo N° 042-2005-EM. Texto Único Ordenado de la Ley N° 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos
DISPOSICIONES TRANSITORIAS

"Cuarta. - (...)

En lo no previsto por los reglamentos, serán de aplicación las normas y principios técnicos generalmente aceptados y en uso por la industria internacional de hidrocarburos."

NFPA 30 (2008)

"22.11.2.8 No debe permitirse dentro del área del dique el almacenamiento de materiales combustibles, tambores vacíos o llenos o barriles"

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

2.14.4 Incumplimiento de las normas de seguridad contra explosiones, situaciones riesgosas o peligrosas y/o condiciones inseguras - Establecimientos de Venta al Público de combustibles y/o Gasocentros
Multa HASTA 220 UIT.

⁷ Decreto Supremo N° 054-93-EM. Reglamento de Seguridad para Establecimientos de Venta al Público de Combustibles Derivados de Hidrocarburos

"Artículo 36.- Toda Estación de Servicio y Puesto de Venta de Combustibles (Grifos) estará provisto de un mínimo de dos (2) extintores contra incendio, portátiles de once kilogramos (11 Kgs) a quince kilogramos (15 Kgs) impulsado por cartucho externo, cuyo agente extinguidor sea de múltiple propósito ABC (polvo químico seco a base de monofosfato de amonio al 75% de fuerza y con una certificación U.L. no menor a 20 A:80 BC), los que serán colocados en lugares visibles y de fácil acceso, y contarán con una cartilla que tenga las instrucciones para su uso. La inspección, mantenimiento y recarga de estos equipos se efectuará conforme lo indica la norma NFPA-10."

⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

2.13.4 Incumplimiento de las normas sobre instalación y operación de Sistemas Contra incendio (Hidrantes, Sistema de Enfriamiento, Reservas de Agua, Extintores y/o demás) - Establecimientos de Venta al Público de combustibles y/o Gasocentros

Referencia Legal: artículo 36° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 054-93-EM. Multa hasta 250 UIT.

5	Artículo 25° del Reglamento de Seguridad para Establecimientos de Venta al Público de Combustibles Derivados de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM ⁹ . En la parte superior de los tanques en los que se almacena combustibles líquidos, las tapas de las conexiones no son del tipo hermético	2.14.4 ¹⁰	0.05
MULTA TOTAL			2.54 UIT¹¹

Asimismo, mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 2794-2015-OS/OR-MADRE DE DIOS, se le sancionó por incumplir los artículos 34° del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM, y 58° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM concordante con el Anexo 2.3.C del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD¹²: sin embargo, de manera posterior, tales incumplimientos fueron archivados conforme el artículo 2° de la resolución impugnada.

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 25 de noviembre de 2013 se realizó una visita de supervisión operativa en las instalaciones del Grifo, ubicado en Prolongación Inambari Nro. S/n. Sector Dos de Mayo, distrito de Inambari, provincia de Tambopata y departamento de Madre Dios¹³, operado por la empresa PETRO GAS CANDAMO S.A.C., conforme se desprende de la Carta de Visita de Supervisión N° 128118-GFHL de la misma fecha.
- b) Mediante Oficio N° 1075-2015-OS/OR MADRE DE DIOS, notificado con fecha 09 de junio de 2015, obrante a foja veintisiete (27) del expediente, se comunicó a la empresa fiscalizada el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador¹⁴, otorgándole un plazo de

⁹ Decreto Supremo N° 054-93-EM. Reglamento de Seguridad para Establecimientos de Venta al Público de Combustibles Derivados de Hidrocarburos

"Artículo 25.- (...)

Las conexiones de los tanques deben hacerse por su parte superior. Todas las conexiones incluidas aquellas para hacer mediciones deberán contar con tapas herméticas. (...)"

¹⁰ Ver pie de página N° 6.

¹¹ Corresponde precisar en cuanto a los incumplimientos Nros. 1, 2 y 3 que para la determinación y graduación de la sanción se observó lo señalado en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 2100-2015-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 30 de octubre de 2015, elaborado por la División de Supervisión Regional - Oficina Regional de Madre de Dios.

De acuerdo al referido Informe, se consideró la Metodología General para la Determinación de Sanciones por Infracciones Administrativas que no cuentan con criterios específicos de sanción, aprobada Resolución de Gerencia General N° 352-2011-OS/GG de fecha 19 de agosto de 2011, así como aquellos previstos en el Reglamento del Procedimiento Administrativo sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, vigente al momento de iniciado el presente procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, en cuanto a los incumplimientos Nros. 4 y 5 corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se observó lo señalado en el referido Informe. De acuerdo al mismo, se consideró la aplicación de los Criterios Específicos de Sanción y Metodología General aprobada por Resolución de Gerencia General N° 352 y sus modificatorias

¹² Incumplimientos Nros. 6 y 9 respectivamente, consignados en el numeral 1. de la Resolución citada.

¹³ Antes Fracción Parcela 5-A, UC 30006, Sectro Dos de Mayo, Carretera Puerto Maldonado-Quincemil, distrito de Inambari, provincia de Tambopata y departamento de Madre de Dios, conforme el Registro de Hidrocarburos N° 99049-050-101112 dejado sin efecto por el Registro N° 99049-050-280614, vigente a la fecha.

¹⁴ Cabe indicar que conjuntamente con el referido oficio, se remitió a la empresa PETRO GAS CANDAMO S.A.C. el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 514-2015-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 10 de marzo de 2015 obrante a fojas veinticuatro (24) a vinisteis (26) del expediente materia de análisis.

cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificado el oficio, para presentar sus descargos.

- c) La empresa PETRO GAS CANDAMO S.A.C., no presentó descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 2794-2015-OS/OR MADRE DE DIOS¹⁵ de fecha 10 de febrero de 2016, notificada con fecha 18 de febrero de 2016, se sancionó a la empresa PETRO GAS CANDAMO S.A.C. por los incumplimientos imputados a través del Oficio N° 1075-2015-OS/OR MADRE DE DIOS.
- e) Por escrito de registro N° 201300195684 de fecha 09 de marzo de 2016, la recurrente presentó recurso de reconsideración en contra de la resolución referida en el numeral anterior.
- f) A través de Resolución de Oficinas Regionales N° 619-2017-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 19 de mayo de 2017 y notificada el 24 de mayo de 2017, se dispuso entre otros, ratificar la sanción respecto de los incumplimientos 1, 2, 3, 4 y 5, detallados en el numeral 1 de la presente.
- g) Conforme el escrito de registro N° 201300195684 de fecha 13 de junio de 2017 la empresa PETRO GAS CANDAMO S.A.C. presentó recurso de apelación en contra de la resolución referida en el literal anterior.
- h) Mediante escrito de registro N° 201300195684 de fecha 09 de febrero de 2018 la recurrente presentó alegaciones complementarias a su escrito de apelación.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Conforme los escritos de registro N° 201300195684 de fechas 13 de junio de 2017 y 09 de febrero de 2018, la empresa PETRO GAS CANDAMO S.A.C. fundamentó el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución de Oficinas Regionales N° 619-2017-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 19 de mayo de 2017, en atención a los siguientes fundamentos:

Respecto a la aplicación de eximente de responsabilidad:

- a) La recurrente señaló que en atención a las nuevas condiciones legales incorporadas por el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016 y el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD publicado el 18 de marzo de 2017, debe considerarse el eximente de responsabilidad por subsanación cuando se levantan las infracciones con anterioridad al Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador.

¹⁵ Corresponde señalar que con la Resolución indicada se notificó el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 2100-2015-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 30 de octubre de 2015, que forma parte integrante de la misma.

En ese sentido, al ser una norma que resulta más favorable al administrado; de conformidad con el Principio de Irretroactividad deben evaluarse los hechos materia del presente procedimiento, atendiendo a esta nueva condición.

Siendo así, la recurrente señaló que con fecha 25 de noviembre de 2013, OSINERGMIN llevó a cabo una supervisión en su establecimiento y posteriormente, mediante el Oficio N° 1075-2015-OS/OR MADRE DE DIOS, notificado con fecha 09 de junio, dio inicio al presente procedimiento, imputándole nueve incumplimientos.

Sobre el particular, la recurrente refirió que conforme consta en el expediente N°201500056554, el cual ofrece como prueba, OSINERGMIN llevó a cabo dos visitas de supervisión al establecimiento fiscalizado, los días 04 de mayo y 03 de junio de 2015, ambas efectuadas antes del inicio del presente procedimiento sancionador; asimismo, en el expediente indicado obran los siguientes documentos: la Carta de Visita N° 002716-GOP y el Informe de Supervisión N° IS-1226-2015 (emitidos en atención a las visitas de supervisión referidas), en los cuales no se efectúan referencias a la existencia de las observaciones verificadas el 25 de noviembre de 2013, lo cual corroboraría que ya habían sido levantadas.

Conforme a lo expuesto, en aplicación de lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, el cual constituye un fundamento a favor de la recurrente, se habría configurado el supuesto de eximente de responsabilidad, por los incumplimientos imputados en la supervisión de fecha 25 de noviembre de 2013, debiendo disponerse el archivo del presente procedimiento.

Asimismo, señaló que, a la fecha de emisión de la resolución impugnada, no se había dispuesto la aplicación del eximente de responsabilidad, por lo que corresponderá al TASTEM evaluar si corresponde otorgar el eximente, pues el mismo puede aplicarse incluso a los procedimientos sancionadores en trámite y en lo que favorezca al administrado

Al respecto, deberá considerarse la aplicación del sub numeral 203.1.2 del numeral 203.1 del artículo 203° de la ley N° 27444 y modificatorias que establece la revocatoria de los actos administrativos, con efectos a futuro, cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros, por lo que al constituir la modificación del Decreto Legislativo N° 1272 un elemento de juicio sobreviniente a la imposición de la sanción, al amparo de lo dispuesto del numeral 30.2 del artículo 30° del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, se debe revocar la resolución impugnada disponiéndose archivar las imputaciones que se hicieron en el presente procedimiento sancionador.

Respecto al Informe de Análisis de Recurso Impugnatorio N° 1093-2017-OS/OR MADRE DE DIOS

- b) La empresa PETRO GAS CANDAMO S.A. indicó que con la resolución impugnada se notificó el Informe de Análisis de Recurso Impugnatorio N° 1093-2017-OS/OR MADRE DE DIOS del cual se colige que el especialista legal y especialista regional de Hidrocarburos efectuaron el



análisis del recurso de reconsideración interpuesto; sin embargo, la referida resolución no contiene una expresa declaración de conformidad sobre el análisis efectuado por dichos especialistas; en este sentido, se desprende que el referido informe no puede formar parte integrante de la resolución impugnada y que ésta no se sustenta en el citado informe.

Sobre el particular, citó el artículo 6° de la Ley N° 27444 modificado por Decreto Legislativo N° 1272, el cual establece que los actos administrativos tienen que estar debidamente motivados y si éstos se sustentan en alguna decisión, informe o dictamen que obren en el expediente, deben ser identificados de forma certera, con lo cual recién se materializaría su conformidad, luego de lo cual deben ser notificados al administrado, conjuntamente con la resolución adoptada.

En este sentido, la recurrente señaló que la resolución impugnada ha efectuado una motivación imprecisa lo cual vulnera el Principio del Debido Proceso.

Respecto a las actuaciones que se han omitido en el procedimiento materia de autos

- c) La recurrente indicó que la resolución impugnada contiene motivaciones imprecisas y contradictorias, toda vez que en su numeral 3.5 se establece que a través del Oficio N° 1075-2015-OS/OR-MADRE DE DIOS de fecha 04 de junio de 2015 se inició el presente procedimiento; sin embargo en el expediente materia de análisis obran otros documentos tales como: i) el informe de supervisión de fecha 13 de diciembre de 2013, ii) el oficio IPAS 1172-OS/OMR de fecha 12 de setiembre de 2014, iii) el Informe de Inicio de Procedimiento Sancionador N° 875-2014-OS/OMR-V de fecha 12 de setiembre de 2014 y iv) el Informe de Inicio de Procedimiento Sancionador 514-2015-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 10 de marzo de 2015, y sólo este el último informe fue notificado con fecha 04 de junio de 2015.

Al respecto, señaló que el Informe de Supervisión de fecha 13 de diciembre de 2013, relacionado a la visita de supervisión del 25 de noviembre de 2013, debió haberle sido notificado conforme a lo dispuesto en el artículo 28° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD, vigente a la fecha de supervisión; lo cual no ha ocurrido en el presente procedimiento.

Por lo tanto, se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento Administrativo en el sentido que no se puso en conocimiento el resultado y sistematización de los presuntos incumplimientos, de modo tal que la recurrente hubiera podido subsanar los hechos detectados, evitando el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, refirió que no se ha elaborado el acta respectiva como consecuencia de la supervisión realizada el 25 de noviembre de 2013, en la que se debían consignar los hechos relevantes detectados en la referida supervisión, conforme a lo dispuesto por el artículo 156° de la ley 27444, limitándose a notificar la Carta de Visita de Supervisión N° 12818-GFHL con los datos de identificación del supervisado y del supervisor, así como la información relativa a la fecha y hora de su ejecución; haciendo un desordenado recuento de hechos presuntamente constatados.



Tales omisiones, y el hecho de que los documentos detallados no fueron notificados permaneciendo en la entidad por 19 meses, generaron en la recurrente una legítima confianza respecto a que se encontraba actuando conforme a la normativa técnica de hidrocarburos, toda vez que recién con el Oficio N° 1075-2015-OS/OR MADRE DE DIOS se inició el presente procedimiento y por tanto la recurrente señaló que se le ha inducido a un error configurándose una ruptura del nexo causal que elimina o atenúa la responsabilidad administrativa, conforme el artículo 236-A de la Ley N°27444



Respecto a los incumplimientos Nros. 1, 2 y 3

- d) La recurrente señaló que la resolución impugnada incurre en una seria contradicción, toda vez que en ella se utilizan criterios distintos; es así que en su numeral 3.11, referido al incumplimiento N° 6, se valida el registro fotográfico (sin fecha) que se presentó con el recurso de reconsideración, ello conforme, según se señala, al Principio de Presunción de Veracidad.

Sin embargo, no se otorga el mismo valor probatorio respecto de los registros fotográficos relacionados a los incumplimientos Nros. 1, 2 y 3, con los cuales se demostraría claramente que con fecha 26 de noviembre de 2013, luego de la supervisión de OSINERGMIN, ya se habían adoptado las acciones para superar las tres observaciones que estaban referidas al dique de estanque. Ello es contrario al Principio de Analogía vinculante de "igual razón, igual derecho", por lo que la oficina Regional de Madre de Dios debió dar el mismo valor probatorio al registro fotográfico presentado para tales incumplimientos.

En cuanto al cálculo de la multa efectuado por tales incumplimientos, la recurrente refirió que en el numeral 2.17 del Informe Final PAS N° 2100-2015-OS/OR MADRE DE DIOS se estableció la forma de cálculo de multas para las infracciones administrativas 1, 2 y 3 toda vez que no contaban con criterios específicos de sanción y como fecha para dicho cálculo se utilizó "agosto 2015"; sin embargo refirió que debió utilizarse como fecha 26 de noviembre de 2013 (fecha en la cual, según refirió previamente la recurrente, los incumplimientos ya se habrían subsanado)

Asimismo, indicó que la estimación del factor "B" se ha realizado en función a la metodología de costos evitados, cuando lo correcto es haber utilizado los costos postergados, debido a que la recurrente al 04 de mayo de 2015 (fecha de la segunda visita de supervisión) ya había cumplido con subsanar los incumplimientos referidos.

Por lo expuesto la recurrente considera que la determinación y graduación de la multa no fue realizada conforme la metodología aprobada por la Resolución de Gerencia General N° 352-2011-OS/GG, lo cual constituye una vulneración de los Principios de Legalidad y Razonabilidad.

Respecto al incumplimiento N° 4

- e) La recurrente señaló que la resolución impugnada en su numeral 3.9 estableció que, con la subsanación efectuada por ésta, solo se estarían acreditando acciones posteriores, que no la



eximen de responsabilidad; lo cual revela un contrasentido, pues al no haber notificado tres documentos obrantes en el expediente materia de análisis y que son subsiguientes a la supervisión del 25 de noviembre de 2013, la Oficina Regional de Madre de Dios, no permitió informar que, al día siguiente de la supervisión al establecimiento, ya se habían adoptado las acciones para subsanar esta observación.

Señaló a su vez que, si bien es cierto que las fotografías y el certificado muestran hechos distintos a los encontrados en la supervisión, es precisamente porque luego de ésta la Oficina Regional de Madre de Dios “guardó silencio” por 19 meses; por tanto, resulta lógico un cambio de extintores por el transcurrir del tiempo. En este sentido, el cambio de extintores no puede generar un nuevo criterio respecto de lo sustentado para los incumplimientos Nros. 1, 2 y 3.

En efecto, en aplicación del Principio de Presunción de Veracidad, por el cual se presume que los documentos y lo declarado por el administrado responden a la verdad de los hechos que afirman y, en aplicación del Principio de Licitud, se debe presumir que la recurrente actuó pegada a sus deberes; debiendo archiversse el incumplimiento N° 4

Respecto al incumplimiento N° 5

- f) La recurrente indicó que el numeral 3.10 de la resolución impugnada, revelaría que no se ha realizado una debida valoración de los fundamentos expuestos por la empresa fiscalizada, toda vez que con su recurso de reconsideración se señaló que la sanción se había impuesto por la presunta inexistencia de tapas de tipo hermético sobre la base de fotografías que solo mostraban la parte superior de los tanques con una tapas, las cuales, considera, no tienen un uso cotidiano pues la medición del combustible se hacía desde la parte frontal de los tanques pero que aún con esta atingencia, demostraron con la fotografía N° 5 que la parte superior sí contaba con las tapas herméticas.

En este caso, la resolución impugnada no se pronuncia respecto al valor probatorio de la referida fotografía, conforme lo establece el artículo 163° de la Ley N° 27444, el Principio de Verdad Material y el artículo 197° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria en el presente caso.

En tal sentido, según la Ley N° 27444, la Doctrina y el Tribunal Constitucional, recae sobre la administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la aplicación de eximente de responsabilidad:

3. Con relación a lo argumentado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar 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 existentes¹⁶. A su vez, en su artículo 109°, dispone que las normas son obligatorias a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Cabe precisar que por disposición del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del 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 conferidas¹⁷.

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, Ley del Procedimiento Administrativo General, disponiéndose en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A y en el artículo 255° del T.U.O. de la mencionada Ley, que constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracción 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° del mencionado T.U.O. (Subrayado agregado)¹⁸.

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/CD¹⁹, en adelante RSFS.

A su vez, la segunda Disposición Complementaria Transitoria del RSFS, dispone que el eximente de responsabilidad a que se refiere el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A, resultará aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite, en tanto resulta más favorable al administrado.

¹⁶ 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.”

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

Por lo tanto, considerando que la condición de eximente de responsabilidad administrativa resulta más favorable a la empresa PETRO GAS CANDAMO S.A.C., corresponde evaluar los hechos materia del presente procedimiento en virtud de dicha condición.

En este sentido corresponde indicar que, el procedimiento administrativo sancionador se inició a la empresa PETRO GAS CANDAMO S.A.C. el 09 de junio de 2015, conforme se advierte del Oficio N° 1075-2015-OS/OR MADRE DE DIOS, a través del cual se le realizó la imputación, entre otros, de los incumplimientos Nros. 1, 2, 3, 4 y 5 detallados en el numeral 1 de la presente resolución, los cuales se verificaron en la visita de supervisión realizada el 25 de noviembre de 2013.

Al respecto, la recurrente señaló que tales incumplimientos fueron subsanados al día siguiente de efectuada la visita de supervisión, lo cual según refirió, acreditó con registros fotográficos (sin fecha), adjuntados a su escrito de reconsideración; a su vez, en su escrito de apelación ofreció como prueba que se proceda a la evaluación del expediente N° 201500056554.

Ahora bien, de la revisión del expediente ofrecido como prueba, se desprende que éste corresponde a una supervisión operativa para efectuar una comprobación de las operaciones en el establecimiento fiscalizado y en la cual, entre otras diligencias, se llevaron a cabo las siguientes visitas de supervisión:

- Visita de supervisión de fecha 04 de mayo de 2015, que consta en la Carta de Visita N° 002716-GOP²⁰ de la misma fecha, y sobre la cual se emitió el Informe de Supervisión N° IS-969-2015, a través del cual se concluye que la empresa fiscalizada incumple la normativa vigente al haberse constatado *"la existencia de instalaciones no autorizadas (conexión para despacho combustible en una zona distinta a las de despacho)"*.
- Visita de supervisión de fecha 03 de junio de 2015, que consta en la Carta de Visita N° 005669-GOP²¹ de la misma fecha, y sobre la cual se emitió el Informe de Supervisión N° IS-1226-2015, a través del cual se concluye, además de la constatación del levantamiento del incumplimiento indicado en el párrafo anterior, que *"El establecimiento de venta al público con Razón Social: PETRO GAS CANDAMO SOCIEDAD ANONIMA CERRADA cumple con la normatividad vigente; al no evidenciarse algún incumplimiento en sus instalaciones o presentar alguna condición subestandar de seguridad (...)"*

En este contexto, se debe indicar que el Reglamento de Procedimiento Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, vigente al momento de efectuada la supervisión e iniciado el presente procedimiento administrativo sancionador, en el numeral 18.6 de su artículo 18°, establecía que *"Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión constituyen medios*

²⁰ Corresponde señalar que en el referido documento se deja constancia de lo siguiente: *"el establecimiento con ficha de registro N° 99049-050-2280614, incumple con la normatividad de seguridad, al haberse constatado la existencia de instalaciones no autorizadas, (conexión para el despacho de combustible en una zona distinta a la de despacho) (...)";* no haciendo referencia a otro incumplimiento.

²¹ En el referido documento se consignó lo siguiente:

"Resultado de la supervisión, se constató lo siguiente:

• Se encontró el establecimiento sin observaciones respecto a sus instalaciones.

• La conexión no autorizada para despacho de combustible hallada en una visita anterior, ahora es inexistente. En su lugar se encuentra una conexión de agua potable.

• Se entregó copia de carta de visita al encargado del establecimiento."

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."

Por lo que corresponde valorar los informes de supervisión y las cartas de visita obrantes en el expediente N° 201500056554, conforme lo detallado en el párrafo anterior; es así que en atención al expediente ofrecido como medio probatorio por la empresa fiscalizada, se desprende que con fechas 04 de mayo y 03 de junio de 2015, OSINERGMIN realizó dos visitas de supervisión al establecimientos fiscalizado, verificándose en la primera de ellas solo un incumplimiento, distinto a los detallados en el numeral 1 de la presente resolución.

Asimismo, corresponde indicar que, en la documentación referente a la segunda visita, además de referir el levantamiento de tal incumplimiento, se precisó que el establecimiento se encontraba sin observaciones respecto a sus instalaciones y que cumplía con la normatividad vigente.

De lo expuesto, se concluye que, con anterioridad al 09 de junio de 2015²², fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, , la empresa PETRO GAS CANDAMO S.A.C. subsanó los incumplimientos Nros. 1, 2, 3, 4 y 5 detallados en el numeral 1 de la presente Resolución, al haberse verificado en la visita de supervisión de fecha 03 de junio de 2015 que el establecimiento fiscalizado no presentaba observación alguna en sus instalaciones y cumplía con la normativa vigente.

Estando a lo expuesto corresponde declarar fundado este extremo de recurso de apelación y en aplicación de lo regulado por los artículos 15° y 17° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD y el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444 y modificatorias, corresponde eximir de responsabilidad administrativa a la recurrente y en consecuencia disponer el archivo del presente procedimiento sancionador.

4. En atención a lo resuelto en el numeral precedente, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado en los numerales b), c), d) y f) del numeral 2 de la presente resolución.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa PETRO GAS CANDAMO S.A.C. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 619-2017-OS/OR MADRE DE DIOS de fecha 19 de mayo de 2017; y en consecuencia **OTORGAR** el eximente de responsabilidad de subsanación voluntaria a la empresa PETRO GAS CANDAMO S.A.C., respecto de los incumplimientos Nros. 1, 2, 3, 4 y 5 detallados en el numeral 1 de la presente Resolución, así como disponer el **ARCHIVO DEFINITIVO** del presente Procedimiento Administrativo Sancionador.

²² Conforme el cargo de recepción del Oficio N° 1075-2015-OS/OR MADRE DE DIOS, obrante a foja veintisiete (27) del expediente materia de análisis.

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

