

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 260-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 28 de agosto de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700095090 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa SOLGAS S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1020-2018/OR LIMA NORTE de fecha 18 de abril de 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir diversas normas técnicas y de seguridad del subsector hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 1020-2018/OR LIMA NORTE, la Oficina Regional Lima Norte sancionó a la empresa SOLGAS S.A., en adelante SOLGAS, con una multa ascendente a 2.20 (dos con veinte centésimas) UIT por incumplir el Procedimiento para la Obtención del Certificado de Conformidad de los locales de venta de GLP aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 146-2012-OS/CD¹; conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 271-2012-OS/CD	SANCIÓN
<p>A los numerales 5.1 y 5.3 del artículo 5° del Anexo II la Resolución N° 146-2012-OS/CD y modificatorias²</p> <p>La empresa SOLGAS emitió el Certificado de Conformidad a favor del señor Jesús Lucio Chachaima Gamarra para operar un local de venta de GLP, sin que dicho establecimiento cumpla con las condiciones técnicas y de seguridad requeridas para su operación. Sobre el particular, en la visita de supervisión del 8 de junio de 2017 se verificó que en dicho establecimiento se contaba con un extintor con una capacidad de extinción certificada no menor de 4A:80:B:C., pero su recarga química se encontraba vencida; en el interior del establecimiento existían instalaciones</p>	2.26 ³	2.20 UIT

¹ Posteriormente modificado por Resolución N° 233-2012-OS/CD, Resolución N° 015-2013-OS/CD, Resolución N° 167-2014-OS/CD y Resolución N° 172-2016-OS/CD.

² Resolución N° 146-2012-OS/CD, modificada por Resolución N° 172-2016-OS/CD

Anexo II

Artículo 5° Obligaciones de las Empresas Envasadoras

5.1. Las Empresas Envasadoras solo podrán emitir el certificado de conformidad a los agentes que operen o que deseen operar como Locales de Venta de GLP que cumplan con las condiciones técnicas y de seguridad requeridas para su operación por la normativa vigente y que se encuentren contenidas en la Guía de Inspección (ver Anexo A). Los certificados de Conformidad deberán ser numerados correlativamente y una copia de los mismos deberá ser mantenida por la Empresa Envasadora en un registro.

(...)

5.3. Las Empresas Envasadoras deben inspeccionar anualmente las instalaciones de los Locales de Venta de GLP a los que hayan emitido los Certificados de Conformidad, con la finalidad de verificar que mantienen las condiciones técnicas y de seguridad requeridas para su operación.

³ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

2. Técnicas y/o Seguridad

2.26 Incumplimiento de las normas relativas a Cartillas de Seguridad, Certificaciones, Certificados, Etiquetas y/o similares.

Base legal: R.C.D. N°146-2012-OS/CD

Multa: Hasta 100 UIT

RESOLUCIÓN Nº 260-2018-OS/TASTEM-S2

eléctricas (cajas con cables eléctricos) expuestas, no contaba con 6 m ² de área de ventilación permanente pues las rejas al cerrarse bloqueaban la ventilación y la Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual no se encontraba vigente, incumpliendo lo establecido en los artículos 80°, 86°, 87° y 89° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias, respectivamente.		
Multa Total		2.20 UIT

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) El local de venta de GLP ubicado en el Anexo 22 de Valle Jicamarca, Mz CF 01 Lt. 19 Asociación Grupo Huarcocondo, distrito de San Antonio, provincia de Huarochirí y departamento de Lima, de titularidad del señor Jesús Lucio Chachaima Gamarra, con Registro de Hidrocarburos N° 128061-074-240417, fue certificado por la empresa SOLGAS a través del Certificado de Conformidad N° 02352-18043-240417 emitido a su favor, el cual supuestamente acreditaba que cumplía con las condiciones técnicas y de seguridad para su operación.
- b) Conforme se advierte del Acta de Fiscalización de Condiciones de Seguridad de Locales de Venta de GLP del Expediente N° 201700062777, que obra de fojas 3 a 6 del expediente, con fecha 8 de junio de 2017 se llevó a cabo la visita de supervisión al aludido local de venta de GLP, en la cual se detectó que dicho establecimiento se encontraba incumpliendo los artículos 80°, 86°, 87° y 89° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM, y sus modificatorias⁴.
- c) Por Oficio N° 1306-2017-OS/OR LIMA NORTE notificado el 19 de julio de 2017, al que se adjuntó el Informe de Instrucción N° 1475-2017-OS/DSR-LIMA NORTE, se comunicó a la empresa SOLGAS el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos.
- d) La empresa SOLGAS no presentó descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, a pesar de encontrarse debidamente notificada.
- e) Posteriormente, con Oficio N° 822-2018-OS/OR LIMA NORTE de fecha 20 de marzo de 2018, recibido el 27 de marzo de 2018, se corrió traslado a la administrada del Informe Final de Instrucción N° 376-2018-OS/OR LIMA NORTE, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente descargos.
- f) A través del escrito de registro N° 20170095090 del 4 de abril de 2018, la administrada presentó sus descargos y solicitó se le conceda el uso de la palabra.
- g) Por Oficio N° 1085-2018-OS/OR LIMA NORTE notificado el 12 de abril de 2018 se concedió el uso de la palabra solicitado, llevándose a cabo la audiencia el 17 de abril de 2018, conforme se dejó constancia en el Acta de Informe Oral que obra a fojas 104 del expediente.

⁴ En la supervisión se verificó que:

- La recarga química, del extintor con capacidad de extinción certificada no menor de 4A:80:B:C., se encontraba vencida (diciembre de 2016).
- En el interior del establecimiento existían instalaciones eléctricas (caja de cables) expuestas.
- El establecimiento no contaba con 6 m² de área de ventilación permanente; y
- La Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual no se encuentra vigente.

- h) Mediante la mencionada Resolución de Oficinas Regionales N° 1020-2018/OR LIMA NORTE se sancionó a SOLGAS con una multa de 2.20 (dos con veinte centésimas) UIT.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201700095090 de fecha 11 de mayo de 2018, SOLGAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1020-2018/OR LIMA NORTE de fecha 18 de abril de 2018, en atención a los siguientes fundamentos:

En cuanto a que los presuntos incumplimientos habrían sido subsanados

- a) Señala que con fecha 15 de junio de 2017 el señor Jesús Lucio Chachaima Gamarra cumplió con levantar cada una de las observaciones detectadas en la visita del 8 de junio de 2017, es decir la subsanación se realizó con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, la Oficina Regional de Lima Norte no ha tomado en cuenta el eximente de responsabilidad previsto en el literal f) del artículo 255° del Texto Único Ordenado - T.U.O de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444⁵, argumentando que el levantamiento de observaciones realizado por el local de venta de GLP no se realizó respecto del incumplimiento imputado a SOLGAS.

Agrega que inicialmente emitió certificado a favor del local de venta de GLP de acuerdo con la "Guía de Inspección para el cumplimiento de Normas Técnicas por parte de los locales de venta de GLP". No obstante, durante la supervisión de OSINERGMIN se advirtieron determinadas observaciones al establecimiento, las mismas que fueron subsanadas voluntariamente y de manera inmediata por el señor Chachaima.

Considera que el razonamiento de la Oficina Regional es errado, toda vez que su empresa sólo hubiera podido subsanar la infracción si cancelaba el Certificado de Conformidad emitido a favor del Local de Venta, lo que carecería de objeto, debido a que no se adolecía de ningún vicio al haberse realizado las subsanaciones correspondientes con anterioridad a la emisión del oficio de inicio de procedimiento administrativo sancionador N° 1306-2017-OS/OR LIMA NORTE, notificado el 19 de julio de 2017, por lo que corresponde aplicar el eximente de responsabilidad.

- b) Del mismo modo, en relación al supuesto incumplimiento y a la falta de supervisión del local luego de la emisión del certificado de conformidad, señala que el numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 146-2012-OS/CD, modificado por la Resolución N° 172-2016-OS/CD, establece: "*Las empresas envasadoras deben inspeccionar anualmente las instalaciones de los Locales de Venta de GLP a los hayan emitido los Certificados de Conformidad, con la finalidad de verificar que mantienen las condiciones técnicas y de seguridad requeridas para su operación*" (subrayado agregado por la recurrente).

⁵ TUO de la LPAG

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.

Por tanto, las inspecciones a los locales de venta por parte de las envasadoras se realizan anualmente y con posterioridad a la emisión del Certificado de Conformidad, encontrándose la empresa dentro del plazo establecido.

Finalmente, señala que la presunta conducta infractora es totalmente subsanable, ya que la normativa que regula dicho aspecto no establece disposición que señale lo contrario.

En cuanto a la falta de verificación de los hechos materia del presente procedimiento administrativo sancionador

- c) Sostiene que se habría vulnerado el Principio de Verdad Material⁶ establecido en el numeral 1.11 del artículo IV del T.U.O de la Ley N° 27444, toda vez que la Primera Instancia no verificó plenamente si la infracción imputada fue subsanada con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, pese a que fue demostrado con la carta ingresada por el local de venta el 15 de junio de 2017, la misma que obtuvo conformidad de OSINERGMIN en la visita de supervisión del 23 de junio de 2017.

En la Carta de Visita de Supervisión N° 0023924 del 23 de junio de 2017 se dejó constancia que las observaciones habían sido levantadas, por lo que considera que OSINERGMIN ha vulnerado las disposiciones contenidas en el artículo 253° del T.U.O. de la Ley N° 27444⁷.

Sobre la falta de motivación de la resolución impugnada

- d) Manifiesta que se ha contravenido el Principio del Debido Procedimiento⁸ Administrativo, dado que la resolución impugnada incurre en vicios de nulidad por los siguientes motivos: i) no se ha sustentado adecuadamente el monto que se impuso a la empresa como sanción, ii) no se han valorado todos los elementos de convicción ofrecidos por SOLGAS y iii) no se ha justificado con medios probatorios los hechos por los cuales se les imputa el supuesto incumplimiento.

Por lo tanto, la resolución de sanción adolece de un vicio de motivación, reiterando que la Oficina Regional no señala por qué la subsanación voluntaria de SOLGAS no constituye un eximente de responsabilidad, pues sólo se limita a mencionar que la subsanación obedece a incumplimientos tipificados en otros numerales y no en el imputado.

⁶ Cita el considerando sexto de la casación N° 16900-2014-LIMA, respecto al Principio de Verdad Material en materia administrativa.

⁷ T.U.O. de la LPAG

Artículo 253.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

(...)

2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.

(...)

4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.

5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda. (subrayado agregado por la administrada)

⁸ Sobre el Principio del Debido Procedimiento Administrativo cita la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de enero de 2012, recaída en el Expediente 3891-2011-AA, la sentencia recaída en el Expediente N° 728-2008-HC (Caso Giuliana Llamoja)

Con relación a la presunta vulneración del Principio de razonabilidad

e) Sostiene que el Principio de Razonabilidad⁹ establecido en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O de la Ley N° 27444, constituye un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias, debiendo cumplir con los siguientes parámetros:

- El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción¹⁰: En el presente caso es inexistente ya que apenas el Local de Venta de GLP advirtió la comisión de la infracción procedió a subsanarla inmediatamente.
- La probabilidad de detección de la infracción: Considera que no correspondería aplicarla, dado que OSINERGMIN no tuvo que hacer uso de toda su capacidad logística para determinar la infracción, pues ello era fácilmente advertible. Por tanto, al no haber ocasionado costos operacionales no corresponde que le se imponga sanción.
- La gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido: Indica que no ha generado daño alguno al interés público puesto que al levantar el señor Chachaima todas las observaciones se cumplió con el fin la norma.
- El perjuicio económico causado: No se evidencia perjuicio económico puesto que las observaciones advertidas fueron subsanadas voluntariamente y de manera oportuna.
- La reincidencia: SOLGAS no suele ser sancionado por este tipo de incumplimientos, por ese motivo no corresponde que se le sancione con la multa impuesta por la Oficina Regional.
- Las circunstancias de la comisión de la infracción: Considera que adecuó su conducta de acuerdo con lo previsto en el marco normativo vigente.

f) Por lo expuesto, la Administración no ha actuado dentro del marco de la razonabilidad, ya que las observaciones advertidas fueron subsanadas voluntariamente mucho antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

⁹ Respecto al Principio de Razonabilidad cita a Morón Urbina, Juan Carlos en su libro "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica. 2017, páginas 87- 88, quien señala que el Principio de Razonabilidad debe cumplir con: adoptarse dentro del límite, esto es no desnaturalizar la finalidad para la que fue acordada y mantener la proporción entre los medios y fines; es decir, la autoridad al momento de decidir por un gravamen, no tiene plena discrecionalidad para la opción, sino debe de optar por aquella que sea proporcional a la finalidad perseguida por la norma legal. Así también, cita a Cassagne, Ezequiel en su artículo: "El principio de Razonabilidad" en la página web: http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/El_principio_de_razonabilidad_en_el_procedimiento_Administrativo_.pdf (consultado por la administrada el 22 de marzo de 2018), en la que señala que este precepto constitucional también da sustento a la prohibición de la arbitrariedad de la conducta administrativa. La Doctrina vincula al principio de razonabilidad con el criterio de justicia.

¹⁰ Sobre el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción, cita a Gómez Tomillo, Manuel. Comiso del beneficio ilícito y sanción en el derecho administrativo. En: Revista General de Derecho Administrativo N° 31, 2012, página 7, donde señala que evaluar el enriquecimiento ilícito tiene fines preventivos.

Uso de la palabra y ampliación de sus argumentos

g) Solicita se le conceda el uso de la palabra, indicando además que reserva su derecho de ampliar los argumentos de su apelación.

3. A través de Memorandum N° 762-2018-OS/OR LIMA NORTE recibido el 24 de mayo de 2018 la Oficina Regional Lima Norte, remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIONES PREVIAS

4. Corresponde precisar que a través del Oficio N° 63-2018-OS-TASTEM-S2 notificado el 26 de julio de 2018, se informó a SOLGAS que se le otorgó fecha para hacer uso de la palabra el día 7 de agosto de 2018 por espacio de 10 minutos.

Cabe indicar que la audiencia de informe oral se llevó a cabo en el día y hora señalada anteriormente, con la presencia de los representantes del TASTEM y SOLGAS, tal como consta en el soporte magnético obrante a fojas 106 del expediente, durante la cual la administrada sustentó los argumentos indicados en el numeral 2 de la presente resolución, los cuales serán evaluados en los siguientes párrafos.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En cuanto a que no se habría tomado en cuenta que los presuntos incumplimientos fueron subsanados, la falta de verificación de los hechos y falta de motivación de la resolución impugnada

5. Respecto a lo manifestado en los literales a) al d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del T.U.O. de la Ley N° 27444 establece que constituye una condición eximente de la responsabilidad por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, la subsanación voluntaria con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235° de la mencionada Ley¹¹. Del mismo modo, mediante el numeral 15.1 del artículo 15° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, se estableció que 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 sancionador¹².

En el presente caso, SOLGAS ha presentado el escrito de registro N° 201700062777 de fecha 15 de junio de 2017 que contiene las acciones que el señor Jesús Lucio Chachaima Gamarra, titular del local de venta de GLP de registro de hidrocarburos N° 128061-074-240417, efectuó a fin de subsanar los incumplimientos que le fueron atribuidos en la visita de supervisión del 8 de junio de 2017. Ahora bien, cabe precisar que ello no permite verificar la subsanación voluntaria por parte de SOLGAS de la infracción a los numerales 5.1 y 5.3 del artículo 5° del

¹¹ Ver nota de pie 4

¹² 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° 260-2018-OS/TASTEM-S2

alguna vulneración a la potestad sancionadora, como erróneamente alega la recurrente. Por lo que, se concluye que la empresa SOLGAS incurrió en infracción a los numerales 5.1 y 5.3 del artículo 5° del Anexo II de la Resolución N° 146-2012-OS/CD.

De acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, se advierte que el pronunciamiento emitido por la primera instancia fue debidamente motivado, toda vez que se sustentaron los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se determinó la responsabilidad administrativa de SOLGAS, cumpliendo el marco normativo aplicable, y respetando los derechos que le asisten a la administrada, así como los principios del derecho administrativo, por lo que no procede el archivo o la nulidad del presente procedimiento administrativo sancionador.

En ese sentido, corresponde declarar infundado el recurso de apelación en estos extremos.

Con relación a la presunta vulneración del Principio de Razonabilidad.

6. Respecto a lo manifestado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que el Principio de Razonabilidad¹⁴, regulado por el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, señala que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, que deberán observar los siguientes criterios de graduación: el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, la probabilidad de detección de la infracción, la gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la reincidencia por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Asimismo, el artículo 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD¹⁵, establece que cuando la multa prevista por el Consejo

¹⁴ TUO de la LPAG

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

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

¹⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

Artículo 25.- Graduación de multas

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

a) Gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido. Para efectos de la determinación de la multa, la gravedad de la conducta infractora está determinada por la magnitud de la multa prevista en la Escala de Multas aprobada.

Anexo II la Resolución N° 146-2012-OS/CD y modificatorias, ya que, al no ser acciones efectuadas por SOLGAS, no se observa el elemento "voluntariedad" de dicha empresa, sino del señor Jesús Lucio Chachaima Gamarra.

En ese sentido, para que se den por subsanadas las infracciones, SOLGAS debía presentar documentación con la que acredite la realización de acciones propias y no de terceros.

De otro lado, de la revisión de la Resolución N° 1020-2018-OS/OR LIMA NORTE de fecha 18 de abril de 2018, se advierte que la autoridad de primera instancia ha actuado de conformidad a la normativa vigente, evaluando todos los argumentos expuestos por la administrada a través de sus descargos, presentados mediante escrito de registro N° 20170095090 del 4 de abril de 2018, específicamente, sobre el alegato referido a la subsanación, se le indicó que no correspondía la eximencia de responsabilidad administrativa por no cumplir con los numerales 5.1 y 5.3 del artículo 5° del Anexo II la Resolución N° 146-2012-OS/CD y modificatorias, toda vez que fue la empresa quién otorgó el certificado de Conformidad al Local de Venta de GLP, sin que el local cumpla con las condiciones de seguridad necesarias para su correcta operación por lo que no habría inspeccionado y emitido el certificado conforme a la normativa vigente.

Asimismo, se le indicó que el Certificado de Conformidad es un acto emitido por las Plantas Envasadoras cuya finalidad es producir efectos legales para los intereses de los locales de GLP, por ser dicho documento un requisito esencial para la inscripción en el Registro de Hidrocarburos. En ese sentido, se advierte una adecuada motivación de la decisión administrativa impugnada, emitida de conformidad con los Principios de Debido Procedimiento y Legalidad.

Por tanto, de la revisión de la resolución apelada se verifica que la autoridad de primera instancia cumplió con todos los requisitos de validez del acto administrativo¹³; así como, los fundamentos expuesto en la misma son concordantes con la Constitución, Ley y normas reglamentarias.

Es pertinente señalar que la potestad sancionadora de OSINERGMIN debe ejercerse en estricta aplicación de las normas jurídicas vigentes, que establecen las obligaciones que los agentes que comercializan hidrocarburos deben cumplir, cuya trasgresión implicará la imposición de la sanción dispuesta por la norma.

En efecto, OSINERGMIN, al actuar sus funciones de fiscalización y sanción, solo podrá atribuir responsabilidad administrativa a los administrados, siempre que verifique que los hechos detectados durante la supervisión constituyen ilícito administrativo, lo cual conforme todo lo expuesto en los párrafos precedentes se ha observado en el presente caso, no advirtiéndose

¹³ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia. - Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
2. Objeto o contenido. - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. Finalidad Pública. - Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. Procedimiento regular. - Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación

Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación: gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la reincidencia en la comisión de la infracción, el beneficio ilegalmente obtenido, la capacidad económica, la probabilidad de detección y las circunstancias de la comisión de la infracción.

En ese orden de ideas, a través de la Resolución N° 352, se estableció la Metodología General para la Determinación de Sanciones para Infracciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción, que se procede a describir:

$$M=(B+\alpha D) / P * A$$

Dónde:

M: Multa Estimada

B: Beneficio económico ilícito generado por la infracción

α : Porcentaje del daño derivado de la infracción que se carga en la multa administrativa

D: Valor del daño derivado de la infracción

P: Probabilidad de detección

A: Atenuante o agravante

Conforme a lo antes expuesto, se advierte que, de modo contrario a lo alegado por la recurrente, para el cálculo de la multa, no solo se considera el "daño", sino también otros elementos, tales como el beneficio ilícito, la probabilidad de detección y los factores agravantes o atenuantes, de presentarse.

De ahí que, si bien en el presente caso se consideró que el valor de daño es cero (0), ello no puede implicar que la multa también sea cero (0), toda vez que se determinaron los demás factores que forman parte de la multa.

En efecto, como resultado del análisis económico realizado se estableció que el beneficio ilícito es de 0.51 UIT ya que SOLGAS no dispuso de un personal técnico y un personal supervisor que verifiquen el cumplimiento de la norma (condiciones técnicas y de seguridad del local de venta de acuerdo al procedimiento para la obtención del Certificado de Conformidad de los Locales de Venta de GLP); y, la probabilidad de detección de 23%, se determina en función al porcentaje de visitas realizadas a los agentes registrados en el OSINERGMIN. En ese sentido en base a la información de supervisiones operativas y las de informalidad se estimó una

b) Perjuicio económico causado. Para efectos de la determinación de la multa se calcula el daño desde el punto de vista económico que ha generado la conducta infractora respecto del interés público o los bienes jurídicos protegidos.

c) Reincidencia en la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa constituye un factor agravante que el infractor vuelva a cometer la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la sanción anterior. Para dichos efectos se consideran también las infracciones menos graves que no fueron sancionadas debido a un concurso de infracciones, así como aquellas infracciones que fueron sujetas al reconocimiento a que se refiere el artículo 236-A de la Ley N° 27444.

d) Beneficio ilegalmente obtenido. Para efectos de la determinación de la multa se calculan los costos evitados o postergados por el infractor al incumplir la normativa o disposición de OSINERGMIN, así como la utilidad o ganancia generada como consecuencia de dicho incumplimiento, de ser el caso.

e) Capacidad económica. Para efectos de la determinación de la multa, se puede considerar la capacidad económica o riqueza del infractor para afrontar la sanción económica. La capacidad económica o riqueza a considerar es la proveniente de las rentas de actividades propias del infractor como las que se generen en el grupo económico al que pertenezcan.

f) Probabilidad de detección. Para efectos de la determinación de la multa se puede considerar tanto la naturaleza de la infracción como la periodicidad de las acciones de supervisión y fiscalización realizada por OSINERGMIN respecto de la conducta infractora.

g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes:

probabilidad de detección de 23%, 23% y 24% para los años 2013, 2014 y 2015 respectivamente, utilizándose el promedio estimado en base a estos tres años.

Asimismo, al no considerarse factores atenuantes, ni agravantes, a dicho aspecto se le otorgó el valor de uno (1). Como resultado de dicho análisis, que consta en el numeral 3.24 de la resolución impugnada, se obtuvo una multa de 2.20 (dos con veinte centésimas) UIT, verificándose que no se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad.

Así, conforme lo expuesto el numeral 5 de la presente resolución, la empresa SOLGAS incurrió en infracción administrativa a los numerales 5.1 y 5.3 del artículo 5° del Anexo II la Resolución N° 146-2012-OS/CD, por haber otorgado al local de venta de GLP ubicado en el Anexo 22 de Valle Jicamarca, Mz CF 01 Lt. 19 Asociación Grupo Huarcondo, distrito de San Antonio, provincia de Huarochirí y departamento de Lima, de titularidad del señor Jesús Lucio Chachaima Gamarra, el Certificado de Conformidad N° 02352-18043-240417, sin verificar si dicho establecimiento cumple las normas técnicas y de seguridad, indicadas en la Guía de Inspección, como es el caso de los artículos 80°, 86°, 87° y 89° del Decreto Supremo N° 027-94-EM.

Es pertinente indicar que el bien jurídico protegido es la seguridad de las personas y las instalaciones, respecto del cual, la empresa envasadora, en tanto es la responsable de emitir el Certificado de Conformidad, que es aquel documento en el que se certifica que un local de venta de GLP cumple con la normativa vigente, y conforme es regulado por los numerales 5.1 y 5.3 del artículo 5°, 7.2 del artículo 7° y 11.3 del artículo 11° del Anexo II la Resolución N° 146-2012-OS/CD y modificatorias, asume responsabilidad al detectarse que el local de venta de GLP certificado incumple las normas técnicas y de seguridad exigidas para su operación; más aun tomando en consideración que su labor no concluye con la emisión del Certificado de Conformidad, sino que, posteriormente, debe verificar que las normas técnicas y de seguridad sean observadas.

Por consiguiente, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación de la empresa recurrente.

En cuanto a su derecho de ampliar los argumentos de su recurso de apelación y el uso de la palabra

7. Respecto a lo solicitado en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde precisar que mediante Oficio N° 63-2018-OS-TASTEM-S2 se le comunicó a la empresa que se había programado el informe oral, diligencia que se llevó a cabo el 7 de agosto de 2018, durante la cual el representante de SOLGAS, encargado de la exposición, reiteró los argumentos indicados en el recurso de apelación, los cuales han sido debidamente evaluados y se ha emitido pronunciamiento respecto de ellos, conforme se ha expuesto en los párrafos precedentes.

Cabe señalar que, de la revisión del expediente, se verifica que la apelante no ha presentado escritos posteriores al informe oral, ni ampliado sus argumentos.

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 presentado por la empresa SOLGAS S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1020-2018-OS/OR LIMA NORTE de fecha 18 de abril de 2018; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

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