

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 107-2024-OS/TASTEM-S2

Lima, 05 de julio del 2024

VISTO:

El Expediente N° 202300042278 que contiene el recurso de apelación interpuesto por LIMA GAS S.A. representada por el señor Ricardo David Yépez Calderón, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1448-2024-OS-GSE/DSR-OR CUSCO del 28 de mayo de 2024, a través de la cual se le sancionó por incumplir normas del subsector hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1448-2024-OS-GSE/DSR-OR CUSCO del 28 de mayo de 2024¹, se sancionó a LIMA GAS S.A., en adelante LIMA GAS, con una multa ascendente a 0.34 (treinta y cuatro centésimas) UIT por incumplir el Procedimiento para la Obtención del Certificado de Conformidad de los Locales de Venta de GLP, aprobado por Resolución N° 146-2012-OS/CD y modificatorias, conforme con el siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Al numeral 5.3 del artículo 5 del Procedimiento aprobado por Resolución N° 146-2012-OS/CD y modificatorias² Se verificó que el Agente Fiscalizado no ha realizado las inspecciones al Local de Venta de GLP en cilindros operado por la señora MARY CRUS HUAMANCCARI PAUCCAR con Registro de Hidrocarburos N° 153167-074-250221 en el periodo 2022, conforme lo establece la normativa. Fecha de emisión del Certificado de conformidad: 7 de enero de 2021.	2.26 ³	0.34 UIT
		0.34 UIT

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 25 de febrero de 2021, Osinergmin emitió el Registro de Hidrocarburos N° 153167-074-250221 autorizando el desarrollo de la actividad de Local de Venta de GLP en

¹ Notificada el 3 de junio de 2024 según Constancia de Acuse de Recibo obrante en soporte digital en el SIGED N° 202300042278.

² Resolución N° 146-2012-OS/CD modificada por la Resolución N° 172-2016-OS/CD
"Artículo 5°. - Obligaciones de la Empresa Envasadora
(...)
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 Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos - Resolución N° 271-2012-OS/CD
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 N° 107-2024-OS/TASTEM-S2

cilindros en el establecimiento ubicado en Urb. Sta Raquel-Izcuchaca SN, distrito y provincia de Anta, departamento de Cusco, de titularidad de la señora MARY CRUS HUAMANCCARI PAUCCAR.

La inscripción del Local de Venta de GLP en el Registro de Hidrocarburos de Osinergmin se realizó considerando que la planta envasadora con Registro de Hidrocarburos N° 103622-070-120713 de titularidad de LIMA GAS emitió, con fecha 7 de enero de 2021, el Certificado de Conformidad N° 00221-103622-070121 a favor del citado establecimiento.

- b) Por Oficio N° 494-2023-OS/OR CUSCO, notificado electrónicamente el 22 de febrero de 2023, se solicitó a LIMA GAS información sobre las inspecciones realizadas al Local de Venta de GLP en cilindros operado por la señora MARY CRUS HUAMANCCARI PAUCCAR.
- c) Con fecha 2 de mayo de 2023, Osinergmin notificó a LIMA GAS el Informe de Fiscalización N° 10634. Asimismo, se remitió copia del Informe de Supervisión N° IS-25184-2023-OS/OR CUSCO.
- d) Por Oficio N° 1314-2023-OS/OR CUSCO notificado el 24 de agosto de 2023⁴, al que se adjuntó el Informe de Instrucción N° 1529-2023-OS/OR CUSCO del 23 de agosto de 2023, se comunicó a LIMA GAS el inicio del procedimiento administrativo sancionador, y se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- e) Mediante escritos de registro N° 202300042278 presentados con fechas 29 de agosto de 2023 y 29 de febrero de 2024, LIMA GAS presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- f) A través del Oficio N° 629-2024-OS-GSE/DSR-OR CUSCO notificado el 20 de marzo de 2024, se remitió a LIMA GAS el Informe Final de Instrucción N° 757-2024-OS-GSE/DSR-OR CUSCO del 19 de marzo de 2024, y se le otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos.
- g) Mediante el Oficio N° 873-2024-OS-GSE/DSR-OR CUSCO notificado el 3 de abril de 2024, se remitió a LIMA GAS el Informe Complementario de Instrucción N° GSE/DSR-OR CUSCO-257-2024 del 2 de abril de 2024, y se le otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos.
- h) Con escrito de registro N° 202300042278 de fecha 12 de abril de 2024, LIMA GAS presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 757-2024-OS-GSE/DSR-OR CUSCO.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. A través del escrito de registro N° 202300042278 presentado el 25 de junio de 2024, LIMA GAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1448-2024-OS-GSE/DSR-OR CUSCO de fecha 28 de mayo de 2024, en atención a los siguientes fundamentos:

⁴ Con efectos legales el 29 de agosto de 2023, conforme al numeral 7.6 del artículo 7 del Reglamento del Sistema de Notificación Electrónica de Osinergmin aprobado por Resolución N° 003-2021-OS-CD, modificada por Resolución N° 141-2023-OS-CD.

En cuanto a las disposiciones legales que determinaron la inmovilización social obligatoria

- a) LIMA GAS manifiesta ser respetuosa de las obligaciones administrativas asumidas ante Osinergmin, al ostentar la titularidad de 8 Plantas Envasadoras de GLP.

Indica que, al verificar el cabal cumplimiento de las condiciones técnicas y de seguridad del establecimiento operado por MARY CRUS HUAMANCCARI PAUCCAR, emitió el Certificado de Conformidad N° 00221-103622-070121 para operar un Local de Venta de GLP.

Refiere que, durante los años 2020 y 2021, ha tenido severas complicaciones para realizar las inspecciones en el referido establecimiento, ello, considerando el grado de afectación y las constantes paralizaciones en salvaguarda de la salud y para evitar contagios masivos.

Precisa que, se promulgaron una serie de normas relacionadas al Estado de Emergencia por Coronavirus, y como parte de las medidas adoptadas se aprobó el aislamiento social obligatorio para evitar la ola de contagios.

Refiere que, durante los años 2020 y 2021 se emitieron una serie de disposiciones legales como consecuencia de la pandemia generada por el COVID-19, ocasionando severos retrasos respecto al cumplimiento de las obligaciones, lo cual no se ha tomado en cuenta al momento de emitir el pronunciamiento. Agrega que, dicha situación frustró su intención de efectuar con regularidad las inspecciones en Locales de Venta, toda vez que, la naturaleza de la obligación involucra el desplazamiento de personal para verificar el cumplimiento.

Por lo anterior, solicita que se realice un análisis considerando el contexto de los periodos 2020 y 2021, donde hubo una paralización de las actividades (inclusive se prorrogaron visitas y plazos administrativos en atención a la magnitud de la pandemia), por lo que, requiere se archive el inicio del procedimiento sancionador, de conformidad con el inciso 3 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante TUO de la Ley N° 27444⁵.

Alega que, las medidas adoptadas por el Estado en atención al COVID-19 fueron de conocimiento público y tuvieron impacto en todos los sectores que integran el Poder Ejecutivo, por lo cual, imponer una sanción administrativa por el incumplimiento de una inspección (desplazamiento de personal) cuando existían medidas extraordinarias de carácter obligatorio, la coloca en un grave estado de indefensión.

Sobre el eximente de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor

⁵ La recurrente cita el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444, de la siguiente manera:

“Artículo 248.- 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:

(...)

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor”.

- b) LIMA GAS considera que las consecuencias normativas y de salud ocasionadas por el COVID-19, ha generado la configuración del artículo 257 del TUO de la Ley N° 27444⁶, referido al eximente de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor.

En ese sentido, señala que, al haberse sustentado de manera tan vacía e insuficiente la resolución impugnada, se habría transgredido el Principio de Verdad Material, previsto en el numeral 1.11 del TUO de la Ley N° 27444.

Finalmente, LIMA GAS solicita el archivo del procedimiento administrativo sancionador debido a la falta de motivación en la resolución impugnada.

3. A través del Memorándum N° GSE/DSR-OR CUSCO-101-2024 recibido el 26 de junio de 2024, la Oficina Regional Cusco remitió los actuados a la Sala 2 del Tastem mediante el Sistema de Gestión de Documentos Digitales – SIGED.

ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En cuanto a las disposiciones legales que determinaron la inmovilización social obligatoria

4. Con relación a lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que, el Decreto Supremo N° 044-2020-EM de fecha 15 de marzo de 2020, a través del cual el Gobierno Central declaró el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, y dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena) por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del Covid- 19, dispuso lo siguiente:

“Artículo 4.- Limitación al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas

4.1.- Durante la vigencia del Estado de Emergencia Nacional y la cuarentena, las personas únicamente pueden circular por las vías de uso público para la prestación y acceso a los siguientes servicios y bienes esenciales.

h) Producción, almacenamiento, transporte, distribución y venta de combustible.” (Subrayado agregado)

De lo mencionado, si bien a partir del 17 de marzo de 2020 el Estado Peruano declaró el Estado de Emergencia por la pandemia del COVID-19, se precisó de manera inequívoca cuáles eran los servicios y bienes esenciales que no dejarían de prestarse a nivel nacional, entre ellos, el almacenamiento y venta de combustible.

Cabe señalar que, mediante la Resolución N° 033-2020-OS/CD, se aprobó el “Protocolo de Supervisión de OSINERGMIN durante el estado de emergencia nacional decretado en el país como consecuencia del brote del COVID-19”. En el sub-numeral 1.3.4 del numeral 1.3 del citado Protocolo se estableció lo siguiente:

⁶ La recurrente cita el referido artículo conforme con el siguiente texto:

“Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada”.

“1.3 Sector energético:

La supervisión de Osinergmin en el sector energético, comprende a los subsectores de electricidad e hidrocarburos. Dentro de este último las actividades vinculadas a hidrocarburos líquidos y gas natural (...)

1.3.4 Durante el periodo de emergencia, la supervisión de Osinergmin abarca cualquiera de las actividades antes mencionadas, en tanto, la continuidad de los servicios y abastecimiento de combustible, bajo condiciones de seguridad, pueda verse afectada por toda la cadena productiva.”

De acuerdo con lo señalado en el numeral IV del Protocolo de Supervisión de Osinergmin se estableció la priorización de las acciones de supervisión durante el Estado de Emergencia Nacional, disponiendo en el numeral 4.1 lo siguiente:

“4.1 Durante el estado de emergencia nacional que dispuso el aislamiento social obligatorio, Osinergmin prioriza las siguientes acciones de supervisión:

a) En energía, las destinadas a garantizar:

- La continuidad del Servicio público de electricidad.*
- La continuidad del Servicio de Gas Natural*
- El abastecimiento de GLP y otros combustibles.”*

Por lo tanto, conforme con la normativa expuesta, la recurrente, en su condición de titular de las actividades de hidrocarburos permitidas por excepción según el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se encontraba obligada al cumplimiento de las disposiciones que regulan su actividad, entre ellas, realizar la inspección anual al Local de Venta de GLP operado por la señora MARY CRUS HUAMANCCARI PAUCCAR en cuyo favor expidió el Certificado de Conformidad N° 00221-103622-070121, con la finalidad de verificar las condiciones técnicas y de seguridad del mencionado establecimiento. En ese sentido, LIMA GAS debió realizar las acciones necesarias para cumplir con el requerimiento establecido en el numeral 5.3 del artículo 5 del Procedimiento, aprobado por Resolución N° 146-2012-OS/CD y modificatorias, encontrándose en la capacidad técnica y administrativa, como empresa envasadora, de conocer y cumplir las leyes, normas y procedimientos del subsector hidrocarburos. Sin embargo, de los actuados en el SIGED N° 202300042278, se verifica que, la recurrente no presentó los medios probatorios que acrediten que en el período 2022 cumplió con realizar la inspección anual al referido Local de Venta de GLP.

Igualmente, resulta oportuno considerar la definición de “Locales para el almacenamiento y venta al público de cilindros para GLP”, en adelante, “Locales de Venta”, efectuada en el Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, en el cual se indica que:

“LOCALES PARA EL ALMACENAMIENTO Y VENTA AL PUBLICO DE CILINDROS PARA GLP. En adelante “Locales de Venta”: instalación en un bien inmueble en la cual los Cilindros son objeto de recepción, almacenamiento y venta al público.” (Subrayado agregado)

RESOLUCIÓN N° 107-2024-OS/TASTEM-S2

Conforme con la mencionada definición, los Locales de Venta se encuentran autorizados a almacenar GLP en cilindros dentro de sus instalaciones, debiendo cumplir para ello, con las condiciones técnicas y de seguridad establecidas en el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias, tales como contar con la ventilación apropiada, verificar la vigencia y operatividad del extintor, cumplir con el almacenamiento permitido, mantener las distancias mínimas de seguridad, contar con letreros de seguridad, entre otras. De acuerdo con lo señalado, el almacenamiento y la comercialización de GLP en los Locales de Venta de GLP no es una actividad independiente de la observancia permanente de las condiciones de seguridad que deben mantener los Locales de Venta de GLP. Debe tenerse presente que, el desarrollo de las actividades de almacenamiento y comercialización de GLP debe realizarse salvaguardando la integridad de quienes laboran en dichos establecimientos, así como sin ocasionar daños a los bienes de las personas.

Adicionalmente, es oportuno señalar que, conforme se dispuso en el numeral 3.2 del numeral III del Protocolo aprobado por Resolución N° 033-2020-OS/CD, no se suspendió la supervisión respecto de aquellas actividades exceptuadas por el Decreto de Urgencia N° 044-2020, citadas al inicio del presente numeral.

Finalmente, es oportuno señalar que este Tribunal ha emitido pronunciamientos anteriores en el marco de procedimientos administrativos sancionadores iniciados contra LIMA GAS, en los que se manifiesta que, durante el Estado de Emergencia Nacional, no se suspendió la supervisión respecto de aquellas actividades exceptuadas por el Decreto de Urgencia N° 044-2020, entre ellas, el almacenamiento y venta de combustible. Ello, conforme se desprende de las Resoluciones Nos. 062-2023-OS/TASTEM-S2, 081-2023-OS/TASTEM-S2, 166-2023-OS/TASTEM-S2, 170-2023-OS/TASTEM-S2, 194-2023-OS/TASTEM-S2, 205-2023-OS/TASTEM-S2, 216-2023-OS/TASTEM-S2 y 078-2024-OS/TASTEM-S2.

De acuerdo con lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación en este extremo.

Sobre el eximente de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor

5. Con relación a lo alegado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que, de conformidad con el literal a) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la Ley N° 27444, el caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobada constituye una condición eximente de responsabilidad por infracciones.

Sobre el particular, resulta de utilidad citar al autor Juan Carlos Morón Urbina, quien, al referirse al caso fortuito o fuerza mayor, señala lo siguiente⁷:

“(...) el caso fortuito o fuerza mayor atiende siempre a circunstancias imprevisibles, extraordinarias e irresistibles, que originan la comisión de la infracción (...). La imprevisibilidad se da cuando existen hechos fuera de lo ordinario: situaciones que no pudieron preverse, mientras que la irresistibilidad está vinculada a la imposibilidad de evitar el hecho a pesar de las medidas tomadas. Ambas características junto con la extraordinariedad,

⁷ Morón Urbina, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Tomo II, Gaceta Jurídica, 2019, pp. 516-517.

RESOLUCIÓN N° 107-2024-OS/TASTEM-S2

son compartidas en el caso fortuito y en la fuerza mayor. (...) A estos elementos se le debe añadir el proceder con debida diligencia por parte del sujeto. Esto significa que debió haber adoptado las medidas necesarias para evitar los resultados infractores provenientes de los hechos fortuitos, (...). En ese sentido, debe demostrarse la notoriedad o significancia del hecho imprevisible o inevitable como causa de la conducta que se imputa."

Ahora bien, respecto a lo sostenido por LIMA GAS en cuanto a que el incumplimiento se debió a una causa ajena a su empresa, siendo el principal sustento la normativa publicada durante el año 2020 y 2021 sobre el estado de emergencia sanitaria, las cuales no habrían sido tomadas en cuenta por el órgano de primera instancia, se reitera que, mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus modificatorias, se dispuso garantizar la continuidad de los servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, combustible, telecomunicaciones, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios y otros establecidos en el citado Decreto Supremo, permitiéndose las actividades vinculadas a la producción, almacenamiento, transporte, distribución y venta de combustible.

En ese sentido, no se verifica una situación de caso fortuito o fuerza mayor, como se alega, por cuanto las disposiciones emitidas en el marco del estado de emergencia sanitaria expresamente autorizaron la continuidad de las actividades citadas en el párrafo precedente, siendo que este Organismo Regulador continuó con su labor de supervisión respecto de tales actividades.

En consecuencia, correspondía a la recurrente adoptar las medidas necesarias a fin de cumplir con sus obligaciones en su condición de Agente Fiscalizado, entre ellas, efectuar anualmente las visitas al Local de Venta de GLP al que expidió el Certificado de Conformidad N° 00221-103622-070121, lo que en el presente caso no ocurrió.

Por consiguiente, la infracción imputada contra LIMA GAS se encuentra plenamente acreditada, verificándose que la Oficina Regional Cusco observó los requisitos de validez del acto administrativo, emitiendo una decisión motivada y fundada en derecho, por lo que no adolece de vicios que causen su nulidad.

Por lo tanto, de acuerdo con lo expuesto, no corresponde la aplicación del eximente de responsabilidad, previsto en el literal a) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la Ley N° 27444.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16 de la Resolución N° 044-2018-OS/CD y, toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento,

SE RESUELVE:

RESOLUCIÓN N° 107-2024-OS/TASTEM-S2

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por LIMA GAS S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1448-2024-OS-GSE/DSR-OR CUSCO del 28 de mayo de 2024 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, Sergio Enrique Cifuentes Castañeda y Luis Alberto León Vásquez.

«hchavarryr»

PRESIDENTE