

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 116-2024-OS/TASTEM-S2

Lima, 18 de julio del 2024

VISTO:

El Expediente N° 202000023302 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° 1947-2024-OS/OR PIURA de fecha 13 de junio del 2024, mediante la cual se la sancionó por incumplir normas del subsector hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1947-2024-OS/OR PIURA de fecha 13 de junio del 2024, la Oficina Regional de La Libertad sancionó a LIMA GAS S.A., en adelante LIMA GAS, con una multa de 0.15 (quince centésimas) UIT por incumplir el Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, según se detalla en el siguiente cuadro:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Al artículo 40 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM¹ Se detectó durante el control un total de un (1) cilindro que se encuentra fuera de la tolerancia establecida para el contenido neto del GLP por cilindro. Límite establecido: entre 9.75 Kg y 10.25 Kg. Peso neto constatado: 9.70 Kg.	2.11.4 ²	0.15 UIT

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- Con fecha 26 de febrero de 2020 se realizó una visita de supervisión a las instalaciones de la Planta Envasadora ubicada en la Mz. 11, 12, Lote 6-B Zona Industrial, distrito, provincia y departamento de Piura, operada por LIMA GAS, con Registro de Hidrocarburos N° 0001-PEGL-20-2004, conforme consta en el Acta de Supervisión del Peso del GLP en balones comercializados por PE - Expediente N° 202000023302, en adelante el Acta de Supervisión. Dicho documento fue suscrito por el supervisor de planta de LIMA GAS quien no consignó observaciones a su contenido.

¹ Reglamento de Comercialización de GLP - Decreto Supremo N° 01-94-EM
"Artículo 40.- El contenido neto obtenido de cada una de las muestras no podrá ser menor al 2.5% para los recipientes de 5 kg, 10 kg y 15 kg; y del 1% para el recipiente de 45 kg de los contenidos netos nominales establecidos. (...)
Por razones de seguridad, ningún recipiente podrá tener contenidos de Gas Licuado mayores al 2.5% del contenido neto nominal para recipientes de 5 kg, 10 kg y 15 kg; y de 1% para los recipientes de 45 kg".

² Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos - Resolución N° 271-2012-OS/CD.
2.11 Incumplimiento de las normas sobre envasado, pintado, calidad y peso de cilindro de GLP.
2.11.4. Comercializar cilindros llenos con variaciones de peso que excedan los límites establecidos.
Base Legal: artículo 40° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 01-94-EM.
Multa: hasta 300 UIT
Otras sanciones: Amonestación, STA, SDA.

RESOLUCIÓN N° 116-2024-OS/TASTEM-S2

- b) Con el Informe de Fiscalización N° 8723-2023-IF/OR PIURA, notificado el 14 de abril de 2023³ que se adjuntó al Oficio N° 921-2023-OS/OR PIURA, se comunicaron a LIMA GAS los hallazgos detectados durante la supervisión efectuada a la referida Planta Envasadora. Se adjuntó, además, el Informe de Supervisión N° 20200023302.
- c) A través del Oficio N° 3513-2023 notificado con fecha 13 de diciembre de 2023, al cual se adjuntó el Informe de Instrucción N° 4514-2023-IIPAS/OR PIURA del 13 de diciembre de 2023, se inició procedimiento administrativo sancionador contra LIMA GAS, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos.
- d) Con escrito de registro N° 20200023302 de fecha 8 de mayo de 2024, LIMA GAS presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- e) Mediante Oficio 1294-2024-OS-GSE/DSR/OR PIURA notificado el 13 de mayo de 2024⁴, se remitió a LIMA GAS el Informe Final de Instrucción N° 1564-2024-IFIPAS/OR PIURA del 10 de mayo de 2024, concediéndole el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- f) Con escrito de registro N° 20200023302 de fecha 17 de mayo de 2024, LIMA GAS presentó descargos al Informe Final de Instrucción N° 1564-2024-IFIPAS/OR PIURA.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Con escrito de registro N° 20200023302 presentado el 4 de julio de 2024, LIMA GAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1947-2024-OS/OR PIURA de fecha 13 de junio del 2024, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la prescripción de la potestad sancionadora

- a) LIMA GAS sostiene que, han transcurrido más de cuatro (4) años desde la fiscalización efectuada en el establecimiento (27 de febrero de 2020) hasta la notificación del Informe de Instrucción, siendo que, a la actualidad, han transcurrido más de cuatro (4) años, por lo que ha operado la prescripción⁵. (Sic)

Indica que, en el Informe Final de Instrucción hacen mención al artículo 252 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en

³ Al haberse notificado el 13 de abril de 2023 a las 08:04:18 pm, es decir, fuera del horario establecido, se tendrá por efectuada la notificación el siguiente día hábil (14 de abril de 2023).

⁴ Al haberse notificado el 10 de mayo de 2024 a las 06:40:26 pm, es decir, fuera del horario establecido, se tendrá por efectuada la notificación el siguiente día hábil (13 de mayo de 2024).

⁵ RFS

“Artículo 32.- Prescripción y caducidad

32.1 La potestad sancionadora de Osinergmin para determinar la existencia de infracciones administrativas y notificar la resolución correspondiente al Agente Fiscalizado prescribe a los cuatro (4) años. Asimismo, el inicio del plazo de prescripción considera lo siguiente:

a) En infracciones instantáneas simples o instantáneas de efectos permanentes, el plazo de prescripción se inicia desde que se cometió la infracción o, en caso no pueda determinarse dicho momento, desde que se detectó. (...).”

RESOLUCIÓN N° 116-2024-OS/TASTEM-S2

adelante TUO de la Ley N° 27444, y se reitera que la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establecen las leyes especiales. Se menciona que, a través de la Resolución N° 033-2020-OS/CD publicada el 28 de marzo de 2020, posterior al hecho de la infracción que fue el 27 de febrero de 2020, se establece una suspensión de procedimiento de supervisión y sanción de parte de Osinergmin. En ese sentido, en el Informe Final de Instrucción se argumenta que a través del referido mandato el plazo de prescripción se extiende.

En efecto, se extendió el plazo; sin embargo, el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444, menciona lo siguiente:

“Irretroactividad. - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.”

En ese sentido, la suspensión de plazos de sanción dispuesta a través de la resolución mencionada los perjudica y crea condiciones desfavorables, ya que cuando se cometió la infracción se contemplaba otro plazo, siendo que a la fecha este ya prescribió.

Por otro lado, el numeral 2 del Artículo II del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 menciona que *“las leyes que crean y regulan procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente ley.”*

Atendiendo a lo indicado, LIMA GAS menciona que el procedimiento, al no estar bajo las condiciones generales de la Ley, se convierte en un procedimiento especial desfavorable en todo sentido, especialmente tomando en cuenta que las actividades de venta de combustible incluyendo su fiscalización no se paralizaron por la pandemia, de acuerdo con el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM.

La recurrente concluye que, al haberse demostrado la falta de motivación en la resolución impugnada, debe procederse al archivo del procedimiento administrativo sancionador.

Sobre la vulneración al Principio de Tipicidad

b) LIMA GAS manifiesta que, realiza sus actividades como Planta Envasadora de GLP respetando las obligaciones administrativas.

Ahora bien, en cuanto a la supuesta infracción que se le imputa, indica que:

- El supuesto de hecho consiste en: Comercializar cilindros llenos con variaciones de peso que excedan los límites establecidos.
- La consecuencia jurídica: La sanción establecida en el numeral 2.11.4 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobado por la Resolución N° 271-2012-OS/CD.

En ese sentido, alega que lo establecido en el numeral 2.11.4 (norma tipificadora) no se refiere a la conducta consistente en tener en Planta cilindros con variaciones de peso, sino en permitir la comercialización de cilindros que exceden los límites de peso.

- c) Agrega que, parte del proceso de llenado de cilindros consiste en realizar diversos filtros de peso a través de balanzas especializadas y calibradas. Por ello, considera un despropósito que la norma tipificadora sancione estos hechos que corresponden a la parte técnica de la actividad.

Sostiene que, los cilindros que fueron identificados con variaciones de peso no estaban listos para su comercialización y debían superar un último filtro como parte de sus procedimientos, cuestión que la supervisora no consultó o tomó en cuenta a la hora del muestreo.

En ese sentido, le resulta incuestionable que no se encuentra en el supuesto de hecho que prevé la norma. La Autoridad Administrativa únicamente verificó el peso de los cilindros, más no verificó el aspecto más relevante, esto es, que los cilindros de GLP hayan sido comercializados.

Lo anterior, se confirma con la Acta de Supervisión, que deja constancia que los cilindros se encontraban en su establecimiento; por lo que, no habían sido comercializados ni puestos a la venta. No tiene duda, que dicha conducta no se subsume dentro del supuesto de hecho de la norma, por lo que no corresponde que se le impute la comisión de dicha infracción.

Ello más aún cuando posee un estricto sistema de control de pesos, que se utiliza de manera previa a la venta a fin de verificar el peso de los cilindros, lo que evita la comercialización de cilindros que no cumplan con los pesos, a efectos de no incurrir en infracciones normativas.

La recurrente invoca el Principio de Tipicidad el cual establece que solo se puede sancionar al administrado en virtud de infracciones previstas en la Ley, sin admitir interpretaciones y/o analogías.

Asimismo, precisa que la Autoridad Administrativa no cumplió su obligación legal de obtener todos los medios probatorios necesarios que le permitan determinar con la suficiente certeza que LIMA GAS incurrió en la comercialización de cilindros y, por ende, en responsabilidad administrativa.

Alega que, el artículo 39° del Reglamento señala que se podrá aplicar otros métodos para llegar al mejor resultado, lo que incluye técnicas de muestreo y estadístico, métodos que no fueron aplicados al caso, ya que la Autoridad Administrativa directamente efectúa la presunción de que los cilindros pesados serán comercializados.

La recurrente afirma que, si se le hubiera consultado por los cilindros que serán comercializados, hubiera entregado aquellos listos y preparados para el comercio, justamente porque pasaron los filtros y procedimientos que optimizan la calidad y seguridad.

3. A través del Memorandum N° GSE/DSR-OR PIURA 54-2024 recibido el 8 de julio de 2024, la Oficina Regional de Piura remitió los actuados a la Sala 2 del TASTEM mediante el Sistema de Gestión de Documentos Digitales SIGED.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACION

Sobre la prescripción de la potestad sancionadora

4. En cuanto a lo indicado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, sobre la prescripción alegada por la recurrente, debe tenerse presente el artículo 252° del TUO de la Ley N° 27444 que establece lo siguiente:

“Artículo 252.- Prescripción

252.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

252.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes. El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 255, inciso 3. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.”. (Subrayado agregado)

Asimismo, el artículo 32° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 208-2020-OS/CD, en adelante RFS, prevé lo siguiente:

“Artículo 32.- Prescripción y caducidad

32.1 La potestad sancionadora de Osinergmin para determinar la existencia de infracciones administrativas y notificar la resolución correspondiente al Agente Fiscalizado prescribe a los cuatro (4) años. Asimismo, el inicio del plazo de prescripción considera lo siguiente:

*a) En infracciones instantáneas simples o instantáneas de efectos permanentes, el plazo de prescripción se inicia desde que se cometió la infracción o, en caso no pueda determinarse dicho momento, desde que se detectó.
(...)”.*

RESOLUCIÓN N° 116-2024-OS/TASTEM-S2

Considerando que la infracción imputada esta referida al hecho consistente en que un (1) cilindro de 10 Kg de capacidad, listo para ser comercializado, tenía una variación de peso que se encontraba fuera de los límites para el contenido neto del GLP por cilindro, dicha conducta infractora tiene naturaleza instantánea, pues se consumió en un momento determinado, el cual corresponde precisamente a la fecha de detección. En el presente caso, dicha situación se configuró el día en que se realizó la supervisión a las instalaciones de LIMA GAS, esto es, el 26 de febrero de 2020, razón por la cual el inicio del plazo de prescripción se computará desde dicha fecha.

En línea con lo anterior, en los siguientes párrafos se procederá a evaluar si ha transcurrido el plazo de prescripción respecto a la presente infracción. Al respecto, en atención al estado de emergencia nacional como consecuencia de la propagación del COVID 19 en el territorio nacional, mediante los Decretos de Urgencia Nos. 026-2020⁶, 029-2020⁷ y 053-2020⁸, publicados en el diario oficial El Peruano con fechas 15 y 20 de marzo y 5 de mayo de 2020, respectivamente, se dispuso, entre otros, la suspensión de los plazos de los procedimientos administrativos.

En este contexto, a través de la Resolución N° 033-2020-OS/CD publicada el 28 de marzo de 2020, 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”, el cual fue modificado por la Resolución N° 046-2020-OS/CD publicada el 9 de mayo de 2020, disponiéndose lo siguiente:

⁶ Decreto de Urgencia N° 026-2020
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

“(…)

Segunda.- Medidas para el Poder Ejecutivo y suspensión de plazos A partir de la vigencia del presente Decreto de Urgencia los pliegos del Poder Ejecutivo realizan las acciones que correspondan para reducir la asistencia del personal a su centro de labores, manteniendo solo aquellos que les permitan continuar con el cumplimiento de los servicios mínimos.

(…)

2. De manera excepcional, declárese la suspensión por treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de la publicación del presente Decreto de Urgencia, del cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la presente norma, con excepción de aquellos que cuenten con un pronunciamiento de la autoridad pendiente de notificación a los administrados. El plazo antes señalado puede ser prorrogado mediante Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros.”

⁷ Decreto de Urgencia N° 029-2020

“Artículo 28. Suspensión de plazos en procedimientos en el sector público Declárese la suspensión por treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de publicado el presente Decreto de Urgencia, del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetos a plazo, que se tramiten en entidades del Sector Público, y que no estén comprendidos en los alcances de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020; incluyendo los que encuentran en trámite a la entrada en vigencia del presente Decreto de Urgencia.”

⁸ Decreto de Urgencia N° 053-2020

“Artículo 12. Prórroga de la suspensión del cómputo de plazos y facultad de las entidades públicas

12.1 Prorróguese por el término de quince (15) días hábiles, la suspensión del cómputo de plazos de inicio y tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentran previstos en el artículo 28 del Decreto de Urgencia N° 029- 2020, contado a partir del 7 de mayo de 2020. El plazo antes señalado puede ser prorrogado mediante Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros.

12.2 Asimismo, facúltase a las entidades públicas a aprobar mediante resolución de su titular, el listado de procedimientos cuya tramitación no se encuentra sujeta a:

a) La suspensión de plazos de tramitación de procedimientos administrativos establecida en el numeral 2 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020 y sus prórrogas.

b) La suspensión del cómputo de plazos de inicio y tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole establecida en el artículo 28 del Decreto de Urgencia N° 029-2020 y sus prórrogas, exceptuando los procedimientos iniciados de oficio.”

“Artículo 1°. - Modificación

Modificar el numeral III del “Protocolo de Supervisión de OSINERGMIN durante el estado de emergencia nacional decretado en el país como consecuencia del brote del COVID 19”, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 033-2020-OS/CD, en los siguientes términos:

III. SUSPENSIÓN DE PROCEDIMIENTOS DE SUPERVISIÓN Y SANCIÓN

3.1 Los plazos de los procedimientos administrativos a iniciativa de parte se encuentran suspendidos por mandato del Decreto de Urgencia N° 026-2020 y Decreto Supremo N° 076-2020-PCM desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 20 de mayo de 2020.

3.2. Los procedimientos de supervisión de oficio, a excepción de aquellos vinculados a las actividades exceptuadas en el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se encuentran suspendidos por mandato de los Decretos de Urgencia Nos. 029-2020 y 053-2020 desde el 23 de marzo de 2020 al 27 de mayo de 2020.

3.3. Los plazos de los procedimientos administrativos sancionadores se encuentran suspendidos por mandato de los Decretos de Urgencia Nos. 029-2020 y 053-2020 desde el 23 de marzo de 2020 al 27 de mayo de 2020.

En caso se emitan disposiciones gubernamentales que amplíen la suspensión del cómputo de plazos en los mencionados procedimientos, éstos se rigen por dicha normativa”. (Subrayado agregado)

Posteriormente, cabe indicar que, mediante Decreto Supremo N° 087-2020-PCM publicado el 20 de mayo de 2020, se dispuso la ampliación de la suspensión de los plazos de los procedimientos administrativos hasta el 10 de junio de 2020.

Conforme con lo expuesto, se desprende que los plazos para los procedimientos administrativos sancionadores tramitados en primera instancia fueron suspendidos desde el 23 de marzo hasta el 10 de junio de 2020, por lo que dicho periodo no debe incluirse dentro del cómputo del plazo de prescripción para efectos del presente procedimiento.

En ese sentido, debe indicarse que el cómputo del plazo de prescripción para efectos del presente caso se inició el 26 de febrero de 2020 y prosiguió hasta el 22 de marzo de 2020, transcurriendo veinticinco (25) días calendario. Luego, se reanudó el plazo el 11 de junio de 2020 hasta el inicio del procedimiento sancionador (13 de diciembre de 2023), transcurriendo tres (3) años, seis (6) meses y dos (2) días calendario.

Mediante Oficio N° 3513-2023-OS/OR PIURA notificado con fecha 13 de diciembre de 2023 se otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles a LIMA GAS para que presente sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, el cual venció el 20 de diciembre de 2023, sin que dentro de dicho plazo la administrada haya remitido sus descargos (presentó sus descargos el 8 de mayo de 2024).

RESOLUCIÓN N° 116-2024-OS/TASTEM-S2

Ahora bien, de acuerdo con el numeral 252.2 del artículo 252° del TUO de la Ley N° 27444 y del numeral 32.2 del artículo 32° del RFS, en el presente caso se reanuda el cómputo del plazo de prescripción el 1 de febrero de 2023, al verificarse que se mantuvo paralizado el procedimiento por más de veinticinco (25) días hábiles por causa no imputable al administrado, contados desde la fecha en que venció el plazo para la presentación de descargos, esto es, desde el 20 de diciembre de 2023.

Por consiguiente, dado que la resolución de sanción fue notificada el 13 de junio de 2024, se advierte que a esa fecha transcurrieron cuatro (4) meses y doce (12) días calendario del plazo de prescripción, contados desde la reanudación del cómputo de dicho plazo. Lo antes expuesto, se observa en el siguiente cuadro:

	Plazo de prescripción
Fecha de inicio del cómputo de plazo de la prescripción	26/02/2020
Tiempo transcurrido hasta 22/03/2020 (por suspensión del 23/03/2020 al 10/06/2020)	25 días calendario
Reanudación de plazo	11/06/2020
Tiempo transcurrido	3 años 6 meses y 2 días calendario
Inicio de procedimiento sancionador	13/12/2023
Plazo para formular descargos (5 días hábiles)	20/12/2023
Reanudación del plazo (+ 25 días hábiles)	1/02/2024
Notificación de la Resolución de Sanción	13/06/2024
Tiempo transcurrido (desde reanudación de plazo hasta notificación de resolución)	4 meses 12 días calendario
Tiempo transcurrido total del plazo de prescripción	3 años 11 meses y 9 días calendario

Por lo tanto, se verifica que la facultad de la autoridad para determinar la existencia de la presente infracción no ha prescrito al no haber excedido el plazo de cuatro (4) años previsto en la norma para el ejercicio de la potestad sancionadora, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 252.1 del artículo 252° del TUO de la Ley N° 27444, el numeral 32.1 del artículo 32° del RFS y los Decretos de Urgencia Nos. 026-2020, N° 029-2020 y N° 053-2020, así como el Decreto Supremo N° 087-2020-PCM.

Por otra parte, en cuanto a lo alegado por la recurrente en el sentido que no se ha tenido en cuenta el Principio de Irretroactividad al haberse suspendido el plazo de prescripción del presente procedimiento administrativo sancionador, y que ello ha creado una condición desfavorable contra LIMA GAS; corresponde señalar que la Resolución N° 033-2020-OS/CD que aprobó el “Protocolo de Supervisión de Osinergmin durante el estado de emergencia nacional decretado en el país como consecuencia del brote del COVID 19”, el cual fue modificado por la Resolución N° 046-2020-OS/CD, no es una disposición sancionadora, por lo que se descarta la contravención el Principio de Irretroactividad, además que, el mencionado Protocolo fue emitido en concordancia con la suspensión de los plazos de los procedimientos administrativos dispuesto por los Decretos de Urgencia Nos. 026-2020 , 029-2020 y 053-2020.

Finalmente, en cuanto a que las actividades de venta de combustible incluyendo su fiscalización no se paralizaron por la pandemia, de acuerdo con el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM; corresponde precisar a la recurrente que el propio Protocolo aprobado por Resolución N° 033-2020-OS/CD, modificado por la Resolución N° 046-2020-OS/CD, también tomó en cuenta lo establecido en el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, conforme a lo siguiente:

“III. SUSPENSIÓN DE PROCEDIMIENTOS DE SUPERVISIÓN Y SANCIÓN

(...)

3.2. Los procedimientos de supervisión de oficio, a excepción de aquellos vinculados a las actividades exceptuadas en el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se encuentran suspendidos por mandato de los Decretos de Urgencia Nos. 029-2020 y 053-2020 desde el 23 de marzo de 2020 al 27 de mayo de 2020. (...)” (Subrayado agregado)

Sin embargo, debe tenerse presente que la disposición antes indicada en modo alguno podría modificar lo dispuesto por la normativa que suspendió los plazos de los procedimientos administrativos, al tratarse de disposiciones de diferente naturaleza. Ello más aún, teniendo en cuenta que dicha suspensión de plazos fue establecida mediante Decretos de Urgencia Nos. 026-2020, 029-2020 y 053-2020, como fue indicado al inicio del presente numeral.

En consecuencia, este extremo del recurso de apelación resulta infundado.

Sobre la vulneración al Principio de Tipicidad

5. Respecto de lo alegado en los literales b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, resulta pertinente indicar que, de acuerdo con el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO 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 conferidos⁹.

Asimismo, el Principio del Debido Procedimiento, previsto en el numeral 2 del artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444, establece que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento¹⁰.

Adicionalmente, de acuerdo con el Principio de Tipicidad contemplado en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444, constituyen conductas sancionables

⁹ TUO de la Ley N° 27444

Título Preliminar

“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.”

¹⁰ “Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

2. Debido procedimiento. - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas. (...)”

RESOLUCIÓN N° 116-2024-OS/TASTEM-S2

administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía, siendo factible que las disposiciones reglamentarias de desarrollo puedan especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria¹¹.

Ahora bien, el artículo 40 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM¹² cuyo incumplimiento es materia de imputación, señala lo siguiente:

“Artículo 40.- El contenido neto obtenido de cada una de las muestras no podrá ser menor al 2.5% para los recipientes de 5 kg, 10 kg y 15 kg; y del 1% para el recipiente de 45 kg de los contenidos netos nominales establecidos. (...)

Por razones de seguridad, ningún recipiente podrá tener contenidos de Gas Licuado mayores al 2.5% del contenido neto nominal para recipientes de 5 kg, 10 kg y 15 kg; y de 1% para los recipientes de 45 kg.” (Subrayado agregado)

En el presente caso, conforme se verificó en la visita de supervisión realizada el 26 de febrero de 2020 a las instalaciones de la Planta Envasadora de GLP de LIMA GAS, se realizó el control de peso neto de los cilindros de GLP, obteniéndose como resultado que un (1) cilindro de 10 Kg de capacidad, tenía una variación de peso que no cumple con los límites establecidos en el artículo 40 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM (no menor ni mayor al 2.5% del contenido nominal, es decir, entre 9.75 Kg y 10.25 Kg.¹³), conforme se dejó constancia en el Acta de Supervisión obrante en el expediente. En efecto, se constató que el cilindro verificado durante la supervisión tenía un peso neto de 9.70 Kg.

Ahora bien, con relación al argumento de la recurrente, referido a que no se acreditó la comercialización de los cilindros de GLP debido a que dichos cilindros no habían pasado a la etapa de venta, se debe precisar, conforme se indica en el literal a) del sub numeral 3.4 del numeral 3 de la “Guía de Instrucciones para la supervisión de peso neto de los cilindros de GLP de 10 Kg. en Plantas Envasadoras” obrante en el reverso del Acta de Supervisión del 11 de julio de 2022, que, para efectos de la supervisión se consideran que los cilindros estaban listos para ser comercializados y no aquellos efectivamente comercializados, como se alega. En efecto, en el literal a) del sub numeral 3.4 del numeral 3 de la Guía antes mencionada, cuyo contenido es de pleno conocimiento de la recurrente¹⁴, se indica lo siguiente:

¹¹ “Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar por vía reglamentaria.”

¹² Como obligación normativa incumplida también se agregó los artículos 41,

¹³ $10 - 2.5\% * 10 = 9.75$ y $10 + 2.5\% * 10 = 10.25$

¹⁴ Tal como se indica en el reverso del Acta de Supervisión, a continuación de la “Guía de Instrucciones para la supervisión de peso neto de los cilindros de GLP de 10 Kg. en Plantas Envasadoras” en la que se consigna: “El que suscribe, toma pleno conocimiento del presente documento en su integridad.”

“3. PROCEDIMIENTO

(...)

3.4 Selección de la Muestra: *Establecido el tamaño de la muestra se procederá a la selección de la misma, dependiendo el caso:*

- a. *Plantas Envasadoras con Sistema de Envasado Automático: Los cilindros son escogidos al final de la línea de producción (listos para ser comercializados), retirando proporcionalmente cada cinco minutos el número necesario de cilindros hasta completar el tamaño de la muestra. De ser necesarios más elementos, se tomarán de los cilindros ya contabilizados. (...)* (Subrayado agregado)

Adicionalmente, corresponde indicar que, del registro fotográfico tomado en la supervisión, cuyo soporte digital consta en el SIGED N° 202000023302, se observa que los cilindros de GLP materia de supervisión se encontraban precintados, lo que evidencia que estaban listos para ser comercializados a los clientes y no sujetos a un nuevo control de calidad (pesaje), como sostiene la recurrente. Ello, conforme se muestra en la siguiente fotografía tomada durante la supervisión y que fue adjuntada al Informe de Instrucción:



Al respecto, cabe señalar que, el Acta de Supervisión del Peso del GLP en balones comercializados por PE - Expediente N° 202000023302 de fecha 26 de febrero de 2020, así como su reverso (“Guía de Instrucciones para la supervisión de peso neto de los cilindros de GLP de 10 Kg. en Plantas Envasadoras”) fueron suscritas por el supervisor de la Planta de la recurrente quien no consignó observación alguna a lo constatado.

Por lo tanto, la recurrente tuvo pleno conocimiento del contenido de la referida Acta, más aún si en el reverso del Acta de Supervisión se señala que “El que suscribe, toma pleno conocimiento del presente documento en su integridad”.

Adicionalmente, es importante precisar que, el numeral 14.1 del artículo 14 del RFS, señala que el Acta de Fiscalización es el documento que registra o deja constancia de los hechos

verificados objetivamente durante las acciones de fiscalización en campo. Su contenido se presume cierto, salvo prueba en contrario¹⁵.

En ese sentido, de acuerdo con el numeral 173.2 del artículo 173 del citado TUO de la Ley N° 27444, corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos u otros¹⁶. Por lo que, correspondía a LIMA GAS, aportar los medios probatorios que acrediten sus alegaciones; sin embargo, ello no ocurrió.

De acuerdo con los medios probatorios expuestos, este Tribunal verifica, contrariamente a lo señalado por la recurrente, que en la visita de supervisión realizada el 26 de febrero de 2020 a las instalaciones de la Planta Envasadora de GLP, operada por LIMA GAS, se constató objetivamente que un (1) cilindro de 10 Kg de capacidad, listo para ser comercializado, tenía una variación de peso que excedía los límites establecidos en el artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM.

En consecuencia, la comisión de la infracción imputada fue acreditada de manera objetiva en función a los medios probatorios recabados durante la visita de supervisión, por lo que no se han vulnerado los Principios de Debido Procedimiento y Legalidad.

Debe tenerse presente que, el hecho imputado y sancionado en el procedimiento, consistente en el incumplimiento del artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, sí se subsume en el tipo infractor de “*comercializar cilindros llenos con variaciones de peso que exceden los límites establecidos*”, previsto en el numeral 2.11.4 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por la Resolución N° 271-2012-OS/CD¹⁷. Por lo tanto, no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444.

Asimismo, resulta pertinente señalar que, conforme con el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, y el artículo 89° del Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las disposiciones legales y técnicas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin es objetiva, por lo que resulta suficiente la constatación del incumplimiento de la norma, de conformidad con la Tipificación correspondiente, para atribuir responsabilidad por la comisión de la infracción¹⁸.

¹⁵ RFS

“Artículo 14.- Acta de Fiscalización

14.1 El Acta de Fiscalización es el documento que registra o deja constancia de los hechos verificados objetivamente durante las acciones de fiscalización en campo. Su contenido se presume cierto, salvo prueba en contrario.

(...)”

¹⁶ TUO de la Ley N° 27444

“Artículo 173.- Carga de la prueba

(..)

173. 2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.”

¹⁷ Ver nota 2.

¹⁸ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERGMIN).

“Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

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

Por tanto, al haberse acreditado la comisión de la infracción y no habiendo desvirtuado la recurrente la imputación en su contra, corresponde desestimar el recurso de apelación.

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:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa LIMA GAS S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1947-2024-OS/OR PIURA de fecha 13 de junio del 2024 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada 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

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

“Artículo 89°. - Responsabilidad del Infractor

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