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

SALA 2

RESOLUCIÓN Nº 025-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 21 de enero de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201800037437 que contiene el recurso de apelación interpuesto por DAYRO RESTREPO VASQUEZ, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 2915-2018-OS/OR LORETO de fecha 30 de noviembre de 2018, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir normas técnicas y de seguridad de hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 2915-2018-OS/OR LORETO, se sancionó al señor DAYRO RESTREPO VASQUEZ con una multa de 0.09 (nueve centésimas) de la UIT por incumplir el Procedimiento de entrega de Información de Precios de Combustibles Derivados de Hidrocarburos (PRICE), aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 394-2005-OS/CD y modificatorias y el Decreto Supremo N° 043-2005-EM, conforme el siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Artículos 1° y 6° del anexo A de la Resolución de Consejo Directivo N° 394-2005-OS/CD y modificatorias[1], en concordancia con los	1.11[3]	0.09 UIT

[1] Resolución de Consejo Directivo N° 394-2005-OS/CD y modificatorias
Artículo 1.- Acceso al Sistema y Registro de la Información
Los Productores, Importadores, agentes que realicen ventas de GLP a partir de una Planta de Abastecimiento y que cuenten con capacidad de almacenamiento propia o contratada en la referida Planta, Distribuidores Mayoristas, Distribuidores Minoristas, Distribuidores a granel, Distribuidores en cilindros, Plantas Envasadoras, Establecimientos de Venta al Público de Combustibles, Establecimientos de Venta al Público de GLP para uso automotor (Gasocentros), Establecimientos de Venta al Público de Gas Natural Vehicular, Locales de Venta de GLP, Comercializadores de Combustibles de Aviación, Comercializadores de Combustibles para Embarcaciones y todo aquel que comercialice combustibles derivados de los hidrocarburos sin tarifas reguladas deben recabar en OSINERGMIN, a partir de la fecha y a más tardar un día antes del plazo fijado para el registro de la información que compete a cada uno de ellos, de acuerdo al cronograma a que hace referencia el artículo 4, un código de usuario y contraseña que les permita acceder al PRICE.

Para registrar la información comercial sobre sus precios, el usuario accederá a la página web http://usuarios.osinerg.gob.pe, digitando su código de usuario y contraseña correspondiente para el ingreso al PRICE.

Artículo 6.- Supervisión y Sanción
Agregar el numeral 1.1.16 en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos de OSINERG, aprobada por Resolución de Consejo Directivo Nº 028-2003-OS/CD, de acuerdo al siguiente detalle:

TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	REFERENCIA LEGAL	SANCIÓN (*)
Incumplimiento de entrega de información de precios y de ventas	D.S Nº 043-2005-EM, Arts. 2, 3 y 4 Resolución de Consejo Directivo OSINERG Nº 394-2005-OS/CD, Art. 6	1 a 100 UIT 1 a 50 UIT

(*) Modificada posteriormente por el numeral 1.11 de la Resolución N° 271-2012-OS/CD

[3] Resolución N° 271-2012-OS/CD.
Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos
Rubro 1. No proporcionar o proporcionar a destiempo la información y/o documentación requerida por OSINERGMIN y/o por reglamentación
1.11. Incumplimiento de entrega de información de precios y venta.
Base legal: Artículos 1°, 2°, 3° y 4° del Decreto Supremo N° 043-2005-EM, Resolución N° 394-2005-OS/CD y modificatorias.
Multa: Hasta 10 UIT.

artículos 1°, 2°, 3° y 4° del Decreto Supremo N° 043-2005-EM [2] No se registró la información actualizada del precio correspondiente al producto de GLP envasado en cilindros (10kg) marca AMAZONGAS en el sistema PRICE.		

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

a) Con fecha 03 de marzo de 2018 se efectuó una visita de supervisión al establecimiento ubicado en Av. San Antonio N° 2337, distrito de Iquitos, provincia de Maynas y departamento de Loreto, conforme se advierte del el Acta de Verificación del Cumplimiento del Procedimiento de Entrega de Información de Precios de Combustibles Derivados de Hidrocarburos PRICE N° 201800037437[4], en adelante el Acta.

b) A través del Oficio N° 993-2018-OS/OR LORETO, notificado con fecha 06 de abril de 2018[5], se inició el presente procedimiento administrativo sancionador al señor DAYRO RESTREPO VASQUEZ, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.

c) Mediante escrito de registro N° 201800037437 de fecha 13 de abril de 2018, el señor DAYRO RESTREPO VASQUEZ presentó sus descargos.

d) A través del Informe Final de Instrucción N° 2235-2018-OS/OR LORETO de fecha 17 de octubre de 2018, se efectuó el análisis de lo actuado en la etapa de instrucción del presente procedimiento.

e) Con el Oficio N° 7297-2018-OS/OR LORETO, notificado el 09 de noviembre 2018, se trasladó al recurrente el Informe Final de Instrucción N° 2235-2018-OS/OR LORETO, concediéndole el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.

f) Con escrito de registro N° 201800037437 de fecha 19 de noviembre de 2018, el señor DAYRO RESTREPO VASQUEZ presentó sus descargos al Informe Final referido en literal anterior.

---

[2] Decreto Supremo N° 043-2005-EM
Artículo 1.- Información de precios a proporcionar
Los Productores, Importadores, Distribuidores Mayoristas, Distribuidores Minoristas, Operadores de Plantas Envasadoras, Distribuidores a Granel, Distribuidores en Cilindros, Establecimientos de Venta al Público de Combustibles, Establecimientos de Venta al Público de Gas Natural Vehicular, Locales de Venta de GLP, y todo aquel que comercialice combustibles derivados de los hidrocarburos en el mercado interno, remitirán a OSINERG sus listas de precios vigentes.
Igualmente será obligación de todos los agentes antes señalados publicar en los medios que utiliza para comercializar sus productos y en lugar visible para los consumidores de su establecimiento dichas listas de precios. Para el caso de GLP, la publicación de precios deberá realizarse utilizando como unidad "litros" y adicionar su equivalente en "kilos", utilizando la densidad promedio que el OSINERG publica semanalmente.

Artículo 2.- Información sobre ventas
Los Productores, Importadores, Distribuidores Mayoristas, Distribuidores Minoristas, Operadores de Plantas Envasadoras y Distribuidores a Granel, remitirán a OSINERG información sobre las ventas efectuadas en el mercado interno y sus exportaciones, según corresponda.

Artículo 3.- Entrega de Información y publicación por parte de OSINERG.
La información será provista por los agentes antes señalados a través de medios electrónicos y/o en los formatos, plazos y medios que establezca OSINERG y éste a su vez remitirá mensualmente la información consolidada a la Dirección General de Hidrocarburos.
OSINERG publicará semanalmente en su página web, la información del mercado y estadística de la información remitida por los agentes que se mencionan.

Artículo 4.- Sanciones
El incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del presente Decreto Supremo constituye infracción sancionable conforme a la Escala de Multas aprobada por OSINERG.

[4] Firmada por el señor Adrián Alexis Perez Manzanares con DNI 48009141, quien indicó ser el encargado del establecimiento fiscalizado.

[5] Cabe indicar que conjuntamente con el referido oficio, se remitió a la empresa fiscalizada, el Informe de Instrucción N° 1092-2018-OS/OR LORETO de fecha 28 de marzo de 2018 obrante a fojas catorce a diecinueve (14 a 19) del expediente.

g) Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 2915-2018-OS/OR LORETO notificada con fecha 04 de diciembre de 2018, se sancionó al señor DAYRO RESTREPO VASQUEZ con una multa ascendente a 0.09 (nueve centésimas) de la UIT.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201800037437 de fecha 12 de diciembre de 2018, el señor DAYRO RESTREPO VASQUEZ interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 2915-2018-OS/OR LORETO, el cual sustentó en base a los siguientes fundamentos:

Sobre la Nulidad del Acta de Verificación

a) En el Acta no se señalan claramente los hechos materia de verificación y/u ocurrencias de la fiscalización (solo se indican los artículos supuestamente contravenidos). No se hace referencia a las fotografías tomadas en la fiscalización y no se consignaron las manifestaciones y observaciones de los representantes del fiscalizado.

Tales hechos contravienen los numerales 5 y 6 del artículo 242.1 del artículo 242° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (TUO de la LPAG).

Además, al finalizar la supervisión no se entregaron las fotografías al recurrente, sino que se notificaron recién en el Informe de Instrucción a través de copias en blanco y negro, lo cual genera dudas sobre su existencia a la fecha de efectuada la diligencia. Así, tales medios probatorios fueron obtenidos ilegalmente; por tanto, son inefectivos e inutilizables y no producen efectos legales[6].

En atención a lo expuesto, se vulneró el debido proceso, por lo que, en virtud de lo dispuesto en el numeral 10.1 del artículo 10° del TUO de la LPAG, el Acta, el Informe de Instrucción y el Informe Final de Instrucción son nulos.

Sobre la vulneración al Principio de Razonabilidad.

b) La sanción impuesta es una medida sancionadora excesiva, desproporcionada e irracional en relación a la supuesta falta cometida, toda vez que el valor de 0.09 UIT representa más de 10 veces el valor del GLP envasado en cilindros de 10 kg; además, la multa se impuso a una persona natural sin antecedente alguno. El pago de esta sanción llevaría al recurrente a la quiebra o lo dejaría sin patrimonio, lo cual constituye abuso de derecho que no está amparado por ley.

Al respecto, diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional[7] sobre el Principio de Razonabilidad señalan lo siguiente: i) las decisiones que se tomen deben responder a criterios

[6] Conforme los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00655-2010-PHC/TC, 06712-2005-PHC/TC; Sentencia N° 02333-2004-HC/TC, expediente N° 00655-2010-PHC/TC y expediente N° 02053-2003-HC/TC, a través de los cuales se estableció que i) la prueba prohibida es un límite al ejercicio del derecho fundamental a la prueba; ii) no pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico; iii) el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios; iv) la admisibilidad del medio probatorio en cualquier clase de procedimiento no se encuentra unidamente supeditado a su utilidad y pertinencia, sino también a su licitud; y v) La prueba ilícita es aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal de modo que la misma deviene procesalmente inefectiva e inutilizable.

[7] Conforme los pronunciamientos contenidos en el expediente N° 1803-2004-AA/TC, 0006-2003-AIT/TC, 1767-2007-AA/TC, 1199-2003-AA/TC, 2868-2004-AA/TC, 1105-2002-AA, 2050-2002-AA, 0408-1997-AA, 00535-2009-PA/TC, 00045-2004-AI/TC Y 0050-2004-AI; referidos en el escrito de apelación.

de racionalidad y no deben ser arbitrarias; ii) dicho Principio implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos; iii) el Principio de Proporcionalidad se encuentra contenido en el artículo 200° de la Constitución Política y supone proporción entre los medios utilizados y la finalidad perseguida; iv) el establecimiento de disposiciones sancionatorias no puede circunscribirse a una mera aplicación mecánica de las normas, sino que debe efectuarse una apreciación razonable de los hechos en cada caso concreto, tomando en cuenta los antecedentes personales y las circunstancias que llevaron a cometer la falta. El resultado de esta valoración llevará a adoptar una decisión razonable y proporcional.

En este sentido, la resolución que impone la multa es nula y no debe producir efectos, debiéndose emitir un nuevo pronunciamiento acorde a los criterios emitidos por el Tribunal Constitucional respecto del Principio de Razonabilidad.

Sobre la vulneración al Debido Proceso.

c) Se ha efectuado una motivación defectuosa e insuficiente, toda vez que OSINERGMIN no ha tomado en cuenta que el Acta es nula al contravenir el artículo 242° del TUO de la LPAG referido al contenido mínimo del acta de fiscalización; así tampoco, ha tomado en cuenta la vulneración del Principio de Razonabilidad.

De lo expuesto, se colige que no ha existido una interpretación correcta de lo establecido en los dispositivos legales y jurisprudenciales mencionados en los párrafos precedentes.

Sobre pedido de acogimiento al silencio administrativo negativo.

d) El recurrente, en su recurso de apelación, solicitó se dicte la respectiva resolución en un plazo no mayor de 30 días desde su interposición[8]; caso contrario, que se tenga por denegada su petición y se declare el agotamiento de la vía administrativa, conforme el apercibimiento establecido en el artículo 226.2 inciso b) del TUO de la LPAG.

3. Mediante Memorándum N° 01-2019-OS/OR LORETO, recibido con fecha 07 de enero de 2019, la Oficina Regional de LORETO remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la Nulidad del Acta de Verificación

4. En cuanto a lo detallado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que en el Acta de fecha 03 de marzo de 2018 se consignaron los siguientes datos: el nombre del fiscalizado, la fecha, hora de apertura y cierre de la supervisión, nombre y DNI de la supervisora de OSINERGMIN, los datos de la persona con quien se entendió la diligencia y la firma de los participantes en la supervisión.

[8] Conforme el artículo 151° del TUO de la LPAG:
Artículo 151.- Plazo máximo del procedimiento administrativo
No puede exceder de treinta días el plazo que transcurra desde que es iniciado un procedimiento administrativo de evaluación previa hasta aquel en que sea dictada la resolución respectiva, salvo que la ley establezca trámites cuyo cumplimiento requiera una duración mayor.

Asimismo, en el Acta se consignó el precio de venta de los cilindros de GLP de 10 kg constatado en el establecimiento fiscalizado (S/. 41.00) y el precio registrado en el sistema PRICE (S/. 40.00); además, como hecho verificado se colocó: *"No registra precio de venta vigente en el PRICE del producto GLP envasado en cilindros de 10 kg"*, y se precisó la siguiente base legal: *"el artículo 1° y 6° del Anexo A de la Resolución de consejo Directivo N° 394-2005-OS/CD y modificatorias, en concordancia con los artículos 1°, 2°, 3° y 4° del Decreto Supremo N° 043-2005-EM"*.

De lo expuesto se colige que el hecho verificado fue debidamente consignado en el Acta, tanto es así que, con fecha 06 de marzo de 2018, el recurrente presentó un escrito de descargos en el que manifestó haber regularizado las observaciones realizadas en esta, lo cual acreditó con la constancia de registro de precios en el sistema PRICE; es decir, el señor DAYRO RESTREPO VASQUEZ efectuó acciones correctivas congruentes al incumplimiento constatado, demostrando conocer claramente la imputación consignada en el Acta.

Conforme a lo detallado, se concluye que el Acta cumple los requisitos establecidos en el numeral 242.1 del artículo 242° del TUO de la LPAG[9]. En consecuencia, no se encuentra en la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10°[10] del mismo cuerpo legal.

En cuanto a los registros fotográficos, conforme el numeral 238.2 del artículo 238° del TUO de la LPAG[11], OSINERGMIN en el ejercicio de su actividad fiscalizadora se encuentra facultado, entre otras acciones, a tomar fotografías y usar los medios necesarios para generar un registro completo y fidedigno de su acción de fiscalización.

Aunado a ello, el literal c) del numeral 12.1 del artículo 12°[12] del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN,

---

[9] TUO de la PAG.
Artículo 242.- Contenido mínimo del Acta de Fiscalización
242.1 El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente y contiene como mínimo los siguientes datos:
1. Nombre de la persona natural o razón social de la persona jurídica fiscalizada.
2. Lugar, fecha y hora de apertura y de cierre de la diligencia.
3. Nombre e identificación de los fiscalizadores.
4. Nombres e identificación del representante legal de la persona jurídica fiscalizada o de su representante designado para dicho fin.
5. Los hechos materia de verificación y/u ocurrencias de la fiscalización.
6. Las manifestaciones u observaciones de los representantes de los fiscalizados y de los fiscalizadores.
7. La firma y documento de identidad de las personas participantes. Si alguna de ellas se negara a firmar, se deja constancia de la negativa en el acta, sin que esto afecte su validez.
8. La negativa del administrado de identificarse y suscribir el acta.

[10] TUO de la PAG.
Artículo 10.- Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
(...)

[11] RSFS
Artículo 12.- Obligaciones de los Agentes Supervisados
12.1 Los Agentes Supervisados, para los fines del ejercicio de las funciones de supervisión de OSINERGMIN, están obligados, de manera enunciativa, mas no taxativa, a lo siguiente:
(...)
c) Brindar facilidades a OSINERGMIN para ejecutar pruebas técnicas, tomar muestras, declaraciones, fotografías, grabaciones, así como realizar mediciones, instalación o retiro de equipos, etc.

[12] TUO de la LPAG
Artículo 238.-Facultades de las entidades que realizan actividad de fiscalización
(...)
238.2 La Administración Pública en el ejercicio de la actividad de fiscalización está facultada para realizar lo siguiente:
(...)
4. Tomar copia de los archivos físicos, ópticos, electrónicos u otros, así como tomar fotografías, realizar impresiones, grabaciones de audio o en video con conocimiento previo del administrado y, en general, utilizar los medios necesarios para generar un registro completo y fidedigno de su acción de fiscalización.
(...)

aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD (RSFS), establece que, para los fines del ejercicio de las funciones de supervisión de OSINERGMIN, los agentes supervisados están obligados a brindar facilidades para la toma de fotografías.

De este modo, la obtención de registros fotográficos se efectuó conforme el marco legal vigente, expuesto en los párrafos anteriores.

En cuanto a la oportunidad de notificación de los registros fotográficos, conforme el literal f) del numeral 18.2 del artículo 18°[13] del RSFS, la documentación que sirve de sustento al inicio del procedimiento administrativo sancionador (en el presente caso los registros fotográficos y la consulta efectuada en el sistema PRICE) se notifica al inicio del procedimiento.

Así también, el numeral 18.3[14] del artículo en comentario establece que la documentación recabada por OSINERGMIN durante la supervisión como sustento de la imputación de cargos se presume cierta, salvo prueba en contrario; en este sentido, las fotografías fechadas corresponden a la fecha señalada en estas (03 de marzo de 2018), toda vez que el recurrente no ha presentado prueba alguna que acredite que estas no fueron tomadas al momento de la supervisión.

Sobre las observaciones no consignadas en el Acta, debe indicarse que, si el agente supervisado realiza observaciones durante la fiscalización, estas deben ser consignadas en dicho documento (en la sección III del Acta se considera un campo específico para consignar las observaciones realizadas). En el presente caso, dicho campo no fue llenado y fue tachado, toda vez que el encargado del establecimiento firmó el Acta sin realizar observación alguna.

Asimismo, el recurrente no ha mencionado las observaciones que habrían sido omitidas en el Acta, así como tampoco ha presentado prueba alguna acreditando que estas hayan sido realizadas en la supervisión. En este sentido, conforme la presunción referida en el numeral 18.3 del artículo 18° del RSFS citada en párrafos anteriores, dicho argumento queda desvirtuado.

En cuanto a la notificación de las fotografías en blanco y negro[15] y la vulneración del Debido Proceso argumentado por el recurrente, cabe indicar, que en los referidos registros fotográficos se observa de manera clara el precio colocado en el letrero del establecimiento y el precio de venta consignado en la Boleta N° 018453[16], el cual era distinto al precio que se registró en el sistema PRICE[17]. Es decir, las fotografías aún notificadas en blanco y negro hubieran cumplido su finalidad (acreditar la conducta infractora y sustentar el inicio del presente procedimiento).

---

[13] Artículo 18.- Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador
(...)
18.2 Para efectos de iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notifica al Agente Supervisado lo siguiente:
f) La documentación que sirve de sustento al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

[14] Artículo 18.- Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador
(...)
18.3 La documentación recabada por OSINERGMIN durante la supervisión como sustento de la imputación de cargos se presume cierta, salvo prueba en contrario.

[15] Las cuales fueron adjuntadas en el escrito de fecha 13 de abril de 2018 presentado por el recurrente.

[16] Correspondientes a copias de las Fotografías N°'s 2 y 3 del Informe de Instrucción.

[17] Cuya consulta fue adjuntada al Informe de Instrucción.

Aunado a ello, el señor DAYRO RESTREPO VASQUEZ (parte del presente procedimiento administrativo sancionador) puede acceder en cualquier estado del procedimiento al expediente[18], conforme el artículo 32° del RSFS[19].

En este sentido, se debe precisar que la supuesta notificación de registros fotográficos en blanco y negro no afectó el derecho de defensa del administrado, por tanto, no se vulneró el debido proceso.

Conforme lo expuesto, se desestiman los argumentos del escrito de apelación en este extremo.

Sobre la vulneración al Principio de Razonabilidad.

5. En cuanto a lo indicado en el literal b) del numeral 2 de la presente, mediante Resolución de Gerencia General N° 352 del 19 de agosto de 2011 se aprobaron los criterios específicos de sanción aplicables a las infracciones administrativas previstas en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución N° 271-2012-OS/CD. Tales criterios son concordantes con los criterios establecidos en el artículo 25° del RSFS[20] y aquellos contemplados en el Principio de Razonabilidad, previstos en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG[21].

   Así, debe indicarse que, en el presente procedimiento, se impuso al recurrente la sanción de 0.09 (nueve centésimas) UIT en aplicación del criterio específico de sanción dispuesto en la Resolución

---

[18] Expediente físico y digital.

[19] RSFS
Artículo 32.- Acceso al expediente y copias El Agente Supervisado puede solicitar en cualquier estado del procedimiento acceder al expediente administrativo del cual forma parte, pudiendo obtener copias, cumpliendo con las disposiciones normativas de la materia.

[20] RSFS.
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.
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:
g.1) El reconocimiento del Agente Supervisado, de forma expresa y por escrito, de su responsabilidad, efectuado hasta antes de la emisión de la resolución de sanción generará que la multa se reduzca hasta un monto no menor de la mitad de su importe. (...)

[21] TUO de LPAG
Artículo 230.- 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 deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:
a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
b) El perjuicio económico causado;
c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

de Gerencia General N° 352 para la conducta tipificada en el numeral 1.11 de la Resolución N° 271-2012-OS/CD[22]. En este sentido, la sanción se ha impuesto conforme a criterios objetivos y específicos para el caso en concreto, acorde a lo referido en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional[23] respecto del Principio de Razonabilidad. Además, debe considerarse que se estableció un rango de graduación menor al tope máximo aplicable, lo que resulta más favorable para el administrado. En efecto, en el presente caso debe tenerse en cuenta que el tope máximo aplicable, de acuerdo a la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas de Hidrocarburos, corresponde a un valor de hasta 10 (diez) UIT.

Adicionalmente, debe tenerse presente que imponer al recurrente una sanción distinta al marco normativo vigente en atención a su situación patrimonial implicaría una vulneración al Principio de Imparcialidad previsto en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG[24].

Conforme lo expuesto, se desestima el recurso de apelación en este extremo.

Sobre la vulneración al Debido Proceso.

6. En cuanto a lo detallado en el numeral c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que con fechas 13 de abril y 19 de noviembre de 2018 el recurrente presentó sus descargos en el presente procedimiento, solicitando la nulidad del Acta por contravenir el artículo 242° del TUO de la LPAG. Al respecto, en el numeral 2.2.2 de la resolución impugnada (quinto párrafo y siguientes), la primera instancia efectuó el análisis de dicho argumento, indicado que el Acta referida contenía los requisitos establecidos en el artículo 13° del RSFS y que, en el numeral II del Acta de Verificación (Sección - Hechos verificados), el supervisor consignó los hechos materia de verificación y, por tanto, no se vulneró el artículo referido.

Asimismo, el recurrente, en los escritos señalados en el párrafo anterior, no presentó argumentos relacionados a la contravención del Principio de Razonabilidad.

Cabe indicar que, en virtud de lo expuesto en los numerales 4 y 5 de la presente, la resolución impugnada resolvió y sancionó al recurrente acorde con la normativa vigente.

En este sentido, ha existido una adecuada motivación respecto de los hechos alegados por el recurrente, correspondiendo desestimar el recurso de apelación en este extremo.

---

[22] Resolución de Gerencia General N° 352

No registrar un precio de combustible:

LIMA Y CALLAO	OTROS DEPARTAMENTOS
0.20 UIT	0.10 UIT

Corresponde señalar que sobre la multa a imponer de 0.10 UIT (al tratarse de un establecimiento ubicado en el departamento de Loreto), se aplicó el factor atenuante de -5% toda vez que el recuente acreditó la realización de acciones correctivas destinadas a cumplir la obligación infringida, conforme lo dispuesto en el literal g.3) del numeral 25.1 artículo 25° del RSFS. De ahí que la sanción impuesta asciende al valor de 0.09 UIT

[23] Detallados en el escrito de apelación del recurrente conforme el literal b) del numeral 2 de la presente resolución.

[24] TUO de la LPAG
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: (...)
1.5. Principio de Imparcialidad. - Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

Sobre pedido de acogimiento a silencio administrativo negativo.

7. En cuanto a lo detallado en el numeral d) del numeral 2 de la presente resolución, de acuerdo al artículo 216° del TUO de la LPAG[25], el recurso de apelación deberá resolverse en el plazo de 30 días hábiles[26]. En este sentido, estando dentro del plazo para resolver el recurso presentado con fecha 12 de diciembre de 2018, no corresponde emitir pronunciamiento al respecto[27].

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por el señor DAYRO RESTREPO VASQUEZ contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 2915-2018-OS/OR LORETO del 30 de noviembre de 2018, y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.

HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE

[25] TUO de la LPAG
Artículo 216. Recursos administrativos
(...)
216.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

[26] Cabe señalar que conforme el numeral 143.1 del artículo 143° del TUO de la LPAG, cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional.

[27] Más aun cuando no opera el silencio administrativo en segunda instancia salvo cuando proviene de una Reconsideración, de conformidad con el numeral 197.6 del artículo 197° del TUO de la LPAG que dispone *"En los procedimientos sancionadores los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio administrativo negativo. Cuando el administrado haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo, será de aplicación el silencio administrativo positivo en las siguientes instancias resolutivas."*