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

SALA 2

RESOLUCIÓN Nº 053-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 05 de marzo de 2018

VISTO:

El Expediente Nº 201600051697 que contiene el recurso de apelación interpuesto por LUCÍA KARINA CORPORACIONES E.I.R.L. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1833-2017-OS/OR APURÍMAC de fecha 08 de noviembre de 2017, mediante la cual se le sancionó por incumplir diversas normas de seguridad del subsector hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 1833-2017-OS/OR APURÍMAC de fecha 08 de noviembre de 2017, se sancionó a LUCÍA KARINA CORPORACIONES E.I.R.L., en adelante LUCÍA KARINA CORPORACIONES con una multa total de 4.89 (cuatro con ochenta y nueve centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transportes de Gas Licuado de Petróleo, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 027-94-EM y modificatorias, conforme se detalla a continuación:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN[1]	SANCIÓN
1	**Al artículo 80° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias[2]** Se encontraron quinientos cuarenta y un (541) cilindros de GLP almacenados dentro del establecimiento (5,410 Kg.), excediendo en ciento ochenta y un (181) cilindros (1,810 Kg.) su capacidad autorizada, teniendo en cuenta que ésta, considerando la tolerancia del 20%, es de 360 cilindros (3,600Kg.[3])[4].	2.1.3[5]	3.44 UIT

[1] De acuerdo a la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por la Resolución N° 271-2012-OS/CD y sus modificatorias.

[2] Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias
Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transportes de Gas Licuado de Petróleo
"Artículo 80.-
(...)
Para los efectos de inspeccionar la cantidad de GLP existente en los almacenamientos, se considerará que todos los cilindros presentes en el momento de la inspección, se encuentran llenos. La cantidad de GLP determinada en esta forma, podrá ser hasta un 20% superior a la capacidad autorizada del local".

[3] 3,000 Kg. (capacidad de almacenamiento autorizada) + 20% (exceso de tolerancia permitido) = 3,600 Kg.

[4] Cabe precisar que todos los cilindros encontrados eran de 10Kg.

[5] Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD
Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos
2.1. Incumplimiento de las normas de diseño, instalación, construcción y/o montaje, operación y procesamiento
2.1.3. En Locales de Venta de GLP
Base legal: Artículo 80° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM
Multa: hasta 110 UIT
Otras Sanciones: CE, CB, STA, RIE

2	**Al artículo 80° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias[6]** No presenta un punto de agua con una manguera de 1/2" como mínimo ni la alternativa dispuesta en la norma sobre contar con un almacenamiento de agua elevado, mínimo de un metro cúbico.	2.13.1[7]	0.57 UIT
3	**Al artículo 83° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias[8]** La capacidad es mayor a dos mil (2,000) Kg. de GLP y se evidencia que agrupa en un solo bloque de quinientos cuarenta y un (541) cilindros (5,410 Kg.)	2.1.3[9]	0.63 UIT
	Al artículo 91° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias[10]	2.3[11]	0.25 UIT

[6] Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias
Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transportes de Gas Licuado de Petróleo
"Artículo 80.-
(...)
Los Locales de Venta de más de trescientos (300) kg de capacidad de almacenamiento de GLP, deberán contar con protección contra incendio de acuerdo a la siguiente tabla:

Capacidad de almacenamiento de GLP	Local de Venta de GLP con Techo	Local de Venta de GLP sin Techo
(...)	(...)	(...)
De 2 001 Kg a Hasta 5 000 Kg	Deberá contar con por lo siguientes sistemas de protección: - Un hidrante de la red pública de agua a menos de 100 m del punto más cercano del perímetro del establecimiento, medidos en forma radial. - Punto de agua con manguera (*) de ¾" con pitón tipo chorro niebla. A falta de un suministro continuo de agua se deberá contar con un almacenamiento de agua elevado de un (1) metro cúbico como mínimo. En caso que el almacenamiento no sea elevado deberá contar con una bomba.	(...)

(...)".

[7] Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD
Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos
2.13. Incumplimiento de las normas sobre instalación y operación de sistemas contraincendio (hidrantes, sistemas de enfriamiento, reservas de agua, extintores y/o demás)
2.13.1. En Locales de Venta
Base legal: artículo 80° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM
Multa: hasta 250 UIT
Otras sanciones: CI, RIE, STA, SDA, CB.

[8] Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias
Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transportes de Gas Licuado de Petróleo
"Artículo 83.- (...)
En los lugares de almacenamiento con capacidad mayor a dos mil (2 000) kg de GLP, se harán grupos no superiores a dos mil (2 000) kg dejando pasillos de por lo menos dos (2) m de ancho entre grupos".

[9] Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD
Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos
2.1. Incumplimiento de las normas de diseño, instalación, construcción y/o montaje, operación y procesamiento
2.1.3. En Locales de Venta de GLP
Base legal: Artículo 83° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM
Multa: hasta 110 UIT
Otras Sanciones: CE, CB, STA, RIE

[10] Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias
Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transportes de Gas Licuado de Petróleo
"Artículo 91.- Las distancias mínimas de seguridad desde el área de almacenamiento a otros lugares se indican en la siguiente tabla:
DISTANCIA MÍNIMA (EN METROS) DE SEGURIDAD CON CONSTRUCCIONES VECINAS

4	No cumple con la distancia mínima de seguridad, existe una propiedad vecina de la cual los cilindros se apilan al borde de la pared medianera y no cumple con la distancia de tres (3) metros como mínimo.		
	MULTA TOTAL		**4.89 UIT**[12]

Como antecedentes se deben mencionar los siguientes:

a) Cabe señalar que la visita de supervisión se realizó el 20 de abril de 2016, en el Local de Venta de GLP ubicado en Avenida Coronel Gonzales S/N, distrito de Tamburco, provincia de Abancay y departamento de Apurímac, conforme se aprecia en el Acta Probatoria de las Actividades de Locales de Venta de GLP - Expediente N° 201600051697 de la misma fecha, obrante de fojas 5 al 10 del expediente sancionador, en la que se consignaron los incumplimientos detectados y fue entregada a la Gerente General del establecimiento, la señora Lucía Karina Arce Terrazas, quien suscribió dicho documento en señal de conformidad.

b) Asimismo, a través de la mencionada Acta se comunicó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándose a la administrada un plazo de cinco (05) días hábiles para presentar sus descargos.

c) Mediante escrito de registro N° 201600051697 de fecha 25 de abril de 2016, LUCÍA KARINA CORPORACIONES presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento.

d) Mediante Oficio N° 93-2017-OS/OR APURÍMAC, notificado con fecha 12 de julio de 2017, se trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 645-2017-OS/OR APURÍMAC del 07 de julio de 2017, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para la remisión de sus descargos.

e) Con escrito de registro N° 201600051697, presentado el 21 de julio de 2017, LUCÍA

Capacidad máxima de almacenamiento de GLP (kg)	COLUMNA A	COLUMNA B
	Paredes internas o externas, construcciones o líneas de propiedades adyacentes en las cuales se puede construir	Líneas de propiedad adyacentes ocupadas por lugares de afluencia de público, Grifos, Estaciones de Servicio, Gasocentros o Establecimientos de Venta al Público de GNV que tengan Licencia Municipal o autorización equivalente para su funcionamiento.
(...)	(...)	(...)
1001 - 3000	3	(...)

(...)".

[11] Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD
Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos
2.3. Incumplimiento de las normas sobre distancias, espaciamientos y/o alturas
Base legal: Artículo 91° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM
Multa: hasta 300 UIT
Otras Sanciones: CE, PO, STA, SDA, RIE, CB.

[12] Corresponde precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se aplicó los Criterios Específicos de Sanción establecidos en la Resolución de Gerencia General N° 352 y sus modificatorias y la Metodología General para la Determinación de Sanciones por Infracciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción.

KARINA CORPORACIONES remitió sus descargos al Informe Final indicado.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201600051697 del 28 de noviembre de 2017, LUCÍA KARINA CORPORACIONES interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1833-2017-OS/OR APURÍMAC de fecha 08 de noviembre de 2017, en atención a los siguientes fundamentos:

a) Sostiene que en sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 645-2017-OS/OR APURÍMAC sustentó debidamente las razones por las que era necesario que el área instructora de la Oficina Regional de Apurímac le alcanzara los registros fotográficos tomados por el supervisor en la visita del 20 de abril de 2016, documentos que se encontraban en el ámbito de OSINERGMIN, ya que correspondían a los medios en los cuales se sustentaban las imputaciones realizadas; y, en consecuencia, era necesario conocer su contenido[13].

Al respecto, cita el numeral 2.2.2 de la resolución impugnada, agregando que en dicho numeral el órgano instructor arribaría a la determinación de que, teniendo conocimiento de la existencia del registro fotográfico, la empresa ya sabía de las observaciones señaladas y debía solicitarlo para con ello formular sus alegatos, y que, al no haberlo hecho, podría realizarlo previa lectura del expediente, por lo que carecería de sustento la vulneración al derecho de defensa y debido procedimiento.

Sobre el particular, indica que el órgano instructor no tiene en cuenta que el propio Tribunal Constitucional ha establecido el Principio de interdicción de la arbitrariedad, es decir, la prohibición de la arbitrariedad por cualquiera de los organismos o instituciones públicas del Estado[14].

En ese sentido, alega, esta entidad habría incurrido en un acto arbitrario al negarle actuar un medio probatorio que tenía en su poder, soslayando en los fundamentos de la resolución impugnada que la Ley N° 27444, el Decreto Legislativo N° 1272 y el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444 prohíben que tenga que presentar algún documento que no se encuentra a su disposición, considerando los principios aplicables al procedimiento administrativo: Principio de Informalismo, que no afecte derechos e intereses; Principio de Celeridad, evitando actuaciones procesales que dificulten el desenvolvimiento o constituyan meros formalismos; Principio de Eficacia, presencia de formalismos que incidan sobre la finalidad del acto; y, el Principio de

[13] La administrada refiere que la doctrina administrativa ha señalado que "'ninguna decisión es justa si está fundada sobre una apreciación errada de los hechos', siendo imponderable que toda la actividad probatoria debe estar encaminada a una búsqueda de la verdad jurídica objetiva; esto es, que la convicción del juzgador (entiéndase autoridad sancionadora) no sea reflejo de una verdad formal, ni que consista en una certeza meramente subjetiva, sino en una certeza objetiva, basada en la realidad de los hechos y en el derecho, con la finalidad de asegurar una correcta y justa solución del conflicto o de la incertidumbre jurídica. Así la búsqueda de la verdad jurídica objetiva significa, en primer lugar, que el proceso, y el procedimiento, deben estar encaminados a encontrar la verdad del caso concreto o, mejor, a dilucidar la existencia o inexistencia de las circunstancias de hecho que resultan relevantes o decisivas para la justa solución de la causa, y que la verdad obtenida no se base en hechos o datos aparentes o inexistentes, sino en datos o hechos verificables, que no sea una derivación de la mera subjetividad del juzgador, pero sustentada".

[14] La recurrente cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC, conforme al siguiente detalle: "a) en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho, y b) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad".

ejercicio legítimo del Poder, entendido como la proscripción del abuso en el procedimiento.

Por lo tanto, señala, la Oficina Regional de Apurímac le habría obligado a recurrir a los formalismos de: a) presentar la solicitud y b) efectuar pago para que le entreguen documentos probatorios que tenía en su poder, respecto de los cuales, conforme a sus descargos, ha venido solicitando que sean actuados de acuerdo al criterio de concentración procesal, previsto en el artículo 163° de la Ley N° 27444[15].

b) Señala que se ha vulnerado el derecho a la prueba[16], que constituye un derecho que integra otro mayor: el derecho fundamental a un proceso justo; por lo tanto, goza de todas las características que corresponden a los derechos fundamentales, con su doble carácter, su mayor valor, su progresividad y la especial protección de su contenido.

Al respecto, refiere que basándose en el derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios es que solicitó durante la etapa instructiva la actuación del registro fotográfico obtenido durante la supervisión del 20 de abril de 2016, pero le fue negado, por lo que se vio obligada a solicitar la entrega de un ejemplar de dicho registro, que consta de tres (03) páginas que contienen las fotografías N° 1 al 5, las cuales presenta como nueva prueba, de acuerdo al artículo 208° de la Ley N° 27444, y que deberán actuarse conforme a la etapa procedimental, toda vez que no fueron actuados conforme al nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

c) Respecto al incumplimiento N° 1, cita lo indicado en el numeral 2.2.3 de la resolución impugnada y refiere que para el órgano sancionador la imputación se realizó al haberse encontrado quinientos cuarenta y un (541) cilindros de GLP almacenados dentro del establecimiento, excediendo en ciento ochenta y un (181) cilindros su capacidad autorizada, teniendo en cuenta que la capacidad de almacenamiento

[15] La recurrente adjunta copias certificadas de cinco (05) registros fotográficos de la visita de supervisión del 20 de abril de 2016 y copias simples de su solicitud de copias del registro fotográfico del Expediente N° 201600051697 y del recibo de pago del 23 de noviembre de 2017.

[16] Asimismo, refiere que el órgano instructor y el sancionador de la Oficina Regional de Apurímac no habrían considerado dentro de los fundamentos de la resolución impugnada que "el derecho a la prueba es un elemento esencial de un proceso justo, puesto que no se concibe un proceso justo o debido proceso sin el respeto a los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico, al punto que ha llevado a la mayor parte de Constituciones o instrumentos procesales a reconocerlo como un derecho humano o fundamental. (...) uno de ellos es el llamado derecho a la prueba o derecho a probar, la cual por cierto no es vista más como un simple medio para acreditar los hechos del caso, ni como una mera diligencia que atienda tan solo a las normas que regulan su admisibilidad o desarrollos procedimentales, sino que es vista como un derecho básico de los administrados o justiciables a producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Con ello, todo sujeto de derecho que participa, o participará, como parte o tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tiene el derecho a producir la prueba necesaria para formar la convicción del juzgador acerca de los hechos que configuran, o configurarán, su pretensión o su defensa, quedando definido así el derecho a probar como 'aquel derecho subjetivo, perteneciente al grupo de los llamados derechos fundamentales, que tiene todo sujeto de derecho por el solo hecho de serlo, que le permite utilizar dentro de un proceso o procedimiento en el que interviene o participa, conforme a los principios que lo delimitan y le dan contenido, todos los medios probatorios que resulten necesarios para acreditar los hechos que sirven de fundamento a su pretensión o a su defensa'. (...) la finalidad inmediata del derecho a probar es producir en la mente de la Administración la convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba, mientras que su finalidad mediata es asegurar y lograr la obtención de la verdad jurídica objetiva en cada caso concreto. El derecho a probar, a su vez se encuentra integrado por los siguientes derechos: 1) El derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba. 2) El derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos. 3) El derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador. 4) El derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios. 5) El derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento".

autorizada considerando la tolerancia del 20% es de trescientos sesenta (360) cilindros.

Sin embargo, indica, la resolución impugnada no habría desvirtuado que durante la supervisión no se determinó la cantidad de cilindros de GLP llenos y solo presumió el total de almacenamiento en base a la cantidad de cilindros que estaban apilados y ya estaban vacíos.

Asimismo, manifiesta que de acuerdo al artículo 80° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27-94-EM y modificatorias, "para efectos de inspeccionar la cantidad de GLP existente en los almacenamientos se considerará que todos los cilindros presentes en el momento de la inspección se encuentren llenos"; es decir, la determinación del total de almacenamiento está condicionado a conocer que los cilindros estén llenos, situación que no se dio el 20 de abril de 2016, ya que la supervisión no habría cumplido con la formalidad de determinar la cantidad de cilindros de diez (10) Kg. que se encontraban llenos.

Además, refiere que en las fotografías N° 3 y 5 solo muestra el apilamiento de cilindros vacíos que estaban destinados al cambio por otros cilindros llenos.

Así también, indica que la fotografía N° 5 solo muestra en forma parcial los cilindros que tenían la condición de llenos y que eran materia de la venta; por lo tanto, la leyenda que se ha insertado en dicha fotografía mostraría una situación distinta a la existente el día de la supervisión.

Sobre el particular, señala que ha realizado una descripción en la fotografía N° 5 respecto a la ubicación de cilindros de GLP que se encontraban vacíos y los que estaban llenos al momento de la supervisión, lo cual adjunta a su recurso.

De igual forma, alega que la aplicación del artículo 80° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias está vinculado con la ubicación de los locales de venta de GLP, de modo que las actividades propias de su funcionamiento no constituyan peligro para la salud y la vida, para el local y para las propiedades circundantes; adicionalmente, verificar que las propiedades y actividades circundantes no constituyan peligro de incendio y otros siniestros para el establecimiento, verificándose también la condición del local, si es que cuenta o no con techo a partir del cual se pueda evaluar sus condiciones.

Igualmente, indica que si bien dicho artículo tiene la condición de "cajón de sastre" que solo debe ser utilizado para el caso de aquellas situaciones que no encuadran dentro de otras infracciones, pero están asociados a la ubicación y/o distribución del Local de Venta (por ejemplo, el Local de Venta carece de pared medianera), por lo cual, imputar a través de dicho artículo implicaría que el supervisor de OSINERGMIN llegó a la convicción que lo verificado en la visita representaba un peligro grave a la seguridad, lo cual a su vez debe conllevar a la disposición y ejecución de una medida de seguridad.

Finalmente, alega que la resolución impugnada no ha desvirtuado por qué no resultaría aplicable lo prescrito en los artículos 89° y 91° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias, que corresponden a disposiciones vinculadas al almacenamiento, densidad e incumplimiento de distancias mínimas de seguridad.

d) Respecto al incumplimiento N° 2, indica que desde el día 25 de abril de 2016 comunicó a esta entidad, adjuntando el registro fotográfico correspondiente, que sí contaba con el punto de agua y el complemento de seguridad de la manguera de ½", por lo cual pidió en esa oportunidad que se actuara el registro fotográfico donde se mostraba el cumplimiento del artículo 80° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias.

   Sin embargo, la resolución impugnada no ha considerado dentro de sus fundamentos que se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, toda vez que conforme consta en el Expediente sancionador con fecha 25 de abril de 2016, declaró haber levantado la observación, por lo que se evidencia que subsanó la conducta infractora antes de la notificación del Informe Final de Instrucción N° 645-2017-OS/OR APURÍMAC, mediante el cual se le imputaron los cargos y se propuso las multas, respecto de los cuales presentó sus descargos.

e) Respecto al incumplimiento N° 3, señala que la resolución impugnada no ha considerado que, desde el 25 de abril de 2016, antes de la imputación de cargos mediante el Informe Final de Instrucción N° 645-2017-OS/OR APURÍMAC, el local contaba con la señalización de ubicación de GLP evidenciando los pasillos de dos (02) metros de cada grupo.

   Asimismo, refiere que la imputación aparte de no precisar el número de cilindros almacenados y en condición de llenos que infringen la norma, tampoco describe la ubicación de dichos cilindros.

   De igual modo, la imputación se habría efectuado sin que el órgano instructor haya actuado, conforme a la Ley N° 27444, el registro fotográfico que lo sustentaba, siendo que al revisar las fotografías tomadas en la supervisión (específicamente la N° 5), se verifica que el apilamiento por el cual se considera mayor capacidad de almacenamiento es respecto de cilindros vacíos, ya que los llenos se encontraban en otra posición.

   Por lo tanto, manifiesta que la determinación de la capacidad en Kg. de los cilindros de GLP debió hacerse sobre el apilamiento que contenía los cilindros de GLP llenos que se encontraban en otro sector, conforme consta en la fotografía N° 5.

f) Respecto al incumplimiento N° 4, la resolución impugnada no habría desvirtuado el hecho que con el descargo presentado con fecha 25 de abril de 2016 acreditó que los cilindros de GLP se almacenaban a una distancia de tres (03) metros como mínimo de la propiedad vecina, por lo que correspondía la aplicación de literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, dada la subsanación voluntaria de la conducta

infractora con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos (mediante el Informe Final de Instrucción N° 645-2017-OS/OR-APURÍMAC del 07 de julio de 2017).

Asimismo, indica que no ha desvirtuado el fundamento referido a que la medición de la distancia mínimas debe efectuarse desde el área de almacenamiento delimitada en el piso hacia los otros lugares establecidos en la norma (propiedades adyacentes, centros de afluencia al público, estaciones y subestaciones eléctricas, etc.).

Sobre el particular, alega que, si el área de almacenamiento no se encontraba delimitada en el piso, el procedimiento sancionador únicamente corresponde por el incumplimiento al artículo 89° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM, que establece que el perímetro del área de almacenamiento debe estar pintado en el piso.

En ese sentido, manifiesta que, si no se ha determinado la existencia o no de área de almacenamiento, resultaría contraproducente que se haya imputado el incumplimiento respecto a la distancia con el área vecina, ya que se debió proceder a medir la distancia considerando dicha área demarcada y no los cilindros ubicados fuera de ella.

g) Respecto a las multas impuestas, indica que en el numeral 2.2.7 de la resolución impugnada se indica que no ha aceptado o reconocido haber cometido la infracción, conforme al Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

Asimismo, señala que en el numeral 2.3 de la resolución impugnada se desarrollan los criterios que se habrían tenido en cuenta para calcular la multas; sin embargo, agrega, no se consideró que conforme a los Lineamientos Resolutivos de la Sala Plena del TASTEM, las instancias sancionadoras "deben observar la aplicación del Principio de Razonabilidad sobre todo al imponer sanciones", manteniendo la debida proporcionalidad entre los medios a emplear y fines públicos a tutelar.

De lo indicado, refiere que el TASTEM ya habría enmendado la fórmula de cálculo que toman los órganos instructores y sancionadores del OSINERGMIN, prevaleciendo el factor costos postergados sobre los costos evitados, como se viene aplicando en muchas multas cuando queda demostrado que el administrado "cumplió con subsanar la infracción materia de sanción" (fundamento 10 párrafo 7 de la Resolución N° 086-2017-OS/TASTEM-S2).

En ese sentido, manifiesta que la resolución impugnada no ha desvirtuado su alegato referido a que el cálculo de multa por el incumplimiento al artículo 80° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM no debe realizarse en función a la metodología de costos evitados, sino en función a los costos postergados, sobre todo considerando que subsanó la infracción antes de la imputación de cargos, mediante escrito de fecha 25 de abril de 2016, siendo que de conformidad con el Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD existen condiciones favorables para el administrado que haya subsanado los incumplimientos.

h) Como nueva prueba solicita la actuación de la Resolución N° 86-2017-OS/TASTEM-S2 obrante en los sistemas de esta entidad, así como presenta copias del registro fotográfico de la supervisión del 20 de abril de 2016, la solicitud de copias de fecha 20 de noviembre de 2017 y del recibo de pago del 23 de noviembre de 2017.

3. A través del Memorándum N° 39-2017-OS/OR APURÍMAC, recibido el 11 de diciembre de 2017, la Oficina Regional Apurímac remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

Sobre la calificación del recurso como Apelación

4. Respecto a lo indicado en literal h) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que de acuerdo al artículo 208° de la Ley N° 27444, "el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba".

Asimismo, el artículo 209° de la Ley N° 27444, dispone que "el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho".

De otro lado, el artículo 213° de la Ley N° 27444 establece que "el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter".

Sobre el particular, el numeral 27.4 del artículo 27° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, publicado con fecha 18 de marzo de 2017, vigente a la fecha de interposición del recurso de la administrada, "cuando el recurso administrativo no ofrezca nueva prueba, corresponde que sea tramitado como recurso de apelación, incluso si el Agente Supervisado lo ha denominado recurso de reconsideración".

De lo señalado, la nueva prueba está referida a la presentación de un medio probatorio nuevo que acredite hechos anteriores a la resolución impugnada.

Al respecto, en el presente caso, LUCÍA KARINA CORPORACIONES interpuso su recurso como una reconsideración. Sin embargo, se verifica que las copias certificadas de los registros fotográficos de la supervisión presentados por la administrada no constituyen nueva prueba, ya que dichos registros obran a fojas del 11 al 13 del Expediente sancionador y han sido evaluados en el trámite del presente procedimiento.

Asimismo, las copias de su solicitud de copias certificadas de los registros fotográficos y del pago efectuado por las mismas, así como la solicitud de la actuación de la Resolución N° 86-2017-OS/TASTEM-S2 con las que pretende demostrar que no se habría realizado la actuación de los registros fotográficos de la visita de supervisión, ni aplicado en el cálculo de multa la metodología de los costos postergados utilizado en la Resolución N° 86-2017-

OS/TASTEM-S2 por la Sala 2 del TASTEM; son alegatos de puro derecho, que no constituyen nueva prueba.

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 209° de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 27.4 del artículo 27° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, corresponde que el recurso interpuesto por la administrada sea tramitado como una apelación, conforme determinó la primera instancia y procedió a elevarlo al TASTEM mediante el Memorándum N° 39-2017-OS/OR APURÍMAC.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre los registros fotográficos de la supervisión

5. Respecto a lo alegado por la recurrente en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que para iniciar un procedimiento sancionador, de conformidad con el numeral 18.3 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, norma sancionadora vigente a la fecha de inicio del presente procedimiento, "se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso, así como de cualquier otro documento que sustente el inicio del procedimiento administrativo"[17]. (Subrayado agregado)

En ese sentido, corresponde notificar a los administrados los documentos que sustentan el inicio del procedimiento, según corresponda, es decir, la norma indicada no establece que se tengan que notificar todos los documentos enlistados, sino aquellos que fundamenten las imputaciones, entre los cuales se encontrarían los detallados en el artículo citado.

Sobre el particular, mediante Acta Probatoria de las Actividades de Locales de Venta de GLP, obrante a fojas 5 al 10 del Expediente y levantada en la visita de supervisión realizada el 20 de abril de 2016 en el establecimiento operado por LUCÍA KARINA CORPORACIONES, se inició el procedimiento administrativo sancionador por los incumplimientos N° 1 al 4; documento que fue debidamente notificado en la misma fecha a la Gerente de la empresa, la señora Lucía Karina Arce Terrazas, quien lo suscribió en señal de conformidad, conforme se verifica de la revisión del Acta.

Así las cosas, en observancia del Reglamento indicado, se notificó a la administrada el Acta Probatoria, que constituye el documento que sustenta el inicio del procedimiento, toda vez que en ella constan los incumplimientos verificados en la supervisión del 20 de

[17] Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD
Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN
"Artículo 18.- Inicio del Procedimiento
(...)
18.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando:
(...)
Del mismo modo, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso, así como de cualquier otro documento que sustente el inicio del procedimiento administrativo sancionador".

abril de 2016, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para que presente sus descargos en ejercicio de su derecho de defensa, los cuales fueron remitidos mediante escrito de registro N° 201600051697 del 25 de abril de 2016.

De otro lado, es importante señalar que el artículo 160° de la Ley N° 27444, vigente a la fecha de emisión de la resolución impugnada, los administrados tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como recabar copias de las piezas que contiene previo pago del costo de las mismas[18]. (Subrayado agregado)

En concordancia con dicho dispositivo es que en el numeral 2.2.2 de la resolución impugnada se indicó que la administrada se encontraba facultada a solicitar acceso al Expediente en cualquier momento, lo cual finalmente realizó mediante escrito de registro N° 201700197629 de fecha 20 de noviembre de 2017, en el cual requirió copias certificadas del registro fotográfico obtenido en la visita de supervisión realizada en su establecimiento, que le fue debidamente entregado, previo pago del costo del trámite, conforme indica la propia administrada en su recurso.

De lo expuesto, no se verifica vulneración alguna al derecho de defensa de LUCÍA KARINA CORPORACIONES, toda vez que se le inició el procedimiento sancionador, notificándole el Acta Probatoria del 20 de abril de 2016, donde constan los incumplimientos detectados, de conformidad con el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, norma sancionadora vigente al momento de la imputación de cargos.

Asimismo, se constata que, de conformidad con el artículo 160° de la Ley N° 27444, se atendió su solicitud de copias certificadas de los registros fotográficos de la supervisión obrantes en el Expediente, conforme la propia administrada ha manifestado y acredita con las copias de la solicitud presentada el 20 de noviembre de 2017, el recibo de pago por las copias del 23 de noviembre de 2017 y las propias copias certificadas de los registros fotográficos indicados.

Finalmente, cabe precisar que en momento alguno se exigió a la administrada que presente los registros fotográficos de la supervisión, careciendo de sustento dicho alegato, ya que aquellos obran a fojas del 11 al 13 del propio Expediente sancionador y han sido debidamente evaluados, conforme consta en el Informe de Supervisión de la visita del 20 de abril de 2016, obrante a fojas del 11 al 24 del Expediente.

De conformidad con el artículo 163° de la Ley N° 27444, en los casos en que la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o cuando la naturaleza el procedimiento lo exija, dispondrá la actuación de las pruebas presentadas[19].

---

[18] Ley N° 27444
"Artículo 160.- Acceso a la información del expediente
160.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas.
(...)".

[19] Ley N° 27444
"Artículo 163.- Actuación probatoria
163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de

Sobre el particular, en el presente caso, no se le ha negado la actuación de un medio probatorio que hubiese presentado la propia la administrada para acreditar sus argumentos, siendo que los registros fotográficos alegados por la recurrente constituyen medios de prueba aportados por la propia Administración, que han sido obtenidos en el ejercicio de sus facultades de supervisión a los agentes de hidrocarburos y obran en el Expediente sancionador.

Respecto a los medios de prueba, Morón Urbina señala que "cuando la Administración Pública instruye un asunto y aporta medios de prueba, los momentos de producción y actuación probatoria se funden, ya que ella no puede ofrecerse prueba a sí misma. Por el contrario, se dirige directamente a actuarla y la traslada al expediente y evalúa los elementos ilustrativos o de convicción que estima necesarios para pronunciarse con fundamento"[20].

Sin perjuicio de ello, conforme se ha indicado, la propia recurrente podía solicitar el acceso al Expediente en cualquier momento y presentar sus alegatos en relación a los registros fotográficos de la supervisión en ejercicio de su derecho de defensa, conforme efectivamente ha realizado mediante su recurso administrativo, pero que estaba facultado a realizar antes de la emisión de la resolución impugnada, de conformidad con el artículo 160° de la Ley N° 27444.

De otro lado, es importante precisar que de conformidad con numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, vigente al inicio del procedimiento sancionador, los Informes Técnicos, las Actas Probatorias, entre otros, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario[21]. (Subrayado agregado)

En igual sentido, el numeral 18.3 del artículo 18° del nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, publicado el 18 de marzo de 2017 y vigente a la fecha de emisión del Informe Final de Instrucción N° 645-2017-OS/OR APURÍMAC del 07 de julio de 2017, establece que la documentación recabada por OSINERGMIN durante la supervisión como sustento de la imputación de cargo se presume cierta, salvo prueba en contrario[22]. (Subrayado agregado)

---

tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.
(...)".

[20] Morón Urbina, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, octubre 2017, p.27.

[21] Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD
Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN
"Artículo 18.- Inicio del Procedimiento
(...)
18.6. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario".

[22] Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD
Nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN
"Artículo 18.-
(...)

Por lo tanto, el Acta Probatoria de las Actividades de Locales de Venta de GLP del 20 de abril de 2016, en el cual constan los incumplimientos verificados en la supervisión realizada al establecimiento, constituye un medio de prueba cuyo contenido se presume cierto, salvo prueba en contrario. (Subrayado nuestro)

Al respecto, los registros fotográficos obtenidos en la visita de supervisión del 20 de abril de 2016 son medios probatorios que corroboran la información consignada en el Acta Probatoria que dio inicio al presente procedimiento y que se presume cierta, referida a los hechos debidamente constatados por el supervisor de OSINERGMIN en ejercicio de sus facultades y que constituyen incumplimientos a la normativa vigente. (Subrayado agregado)

Sobre lo indicado, la administrada no ha presentado medios probatorios que desvirtúen los hechos verificados en la visita de supervisión y que constan en el Acta Probatoria mencionada, siendo que sus alegatos se encuentran referidos al propio contenido de los registros fotográficos obtenidos en la supervisión por esta entidad y que obran en el Expediente sancionador, indicando que los mismos no acreditarían los incumplimientos imputados.

Por lo tanto, esta Sala evaluará dichos registros fotográficos a fin de verificar si efectivamente corroboran los hechos (incumplimientos) que constan en el Acta de inicio del procedimiento, que tiene presunción de certeza, salvo prueba en contrario.

De lo expuesto, se verifica que la imputación de cargos fue realizada de conformidad con el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, norma sancionadora vigente a la fecha de inicio del procedimiento el 20 de abril de 2016, toda vez que se trasladó a la administrada el Acta probatoria, en el cual constan los incumplimientos detectados y constituye el documento que sustenta las imputaciones.

Posteriormente, en aplicación del numeral 21.1 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, vigente desde el 19 de marzo de 2017, en concordancia con el numeral 3 del artículo 235° de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, vigente desde el 22 de diciembre de 2016, el órgano instructor trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 645-2017-OS/OR APURÍMAC[23] con fecha 12 de julio de 2017, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para que presente sus descargos en ejercicio de su derecho de defensa.

Por lo tanto, se verifica que desde la entrada en vigencia del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD fue aplicado al presente procedimiento ya iniciado en lo que fuera favorable a la administrada, de conformidad con lo dispuesto en su Primera Disposición Complementaria Transitoria, que establece

18.3. La documentación recaba por OSINERGMIN durante la supervisión como sustento de la imputación de cargos se presume cierta, salvo prueba en contrario".

[23] Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD
Nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN
"Artículo 21.- Presentación de descargos al informe final de instrucción
21.1. El informe final de instrucción debe ser notificado al Agente Supervisado para que formule sus descargos, otorgándosele para tal efecto un plazo no menor de cinco (5) días hábiles. (...)".

que "los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción, y a sus plazos de prescripción"[24]. (Subrayado agregado)

De lo expuesto, no se verifica vulneración alguna a los Principios y disposiciones establecidas en la Ley N° 27444 y modificatorias, siendo además que el trámite del presente procedimiento se llevó a cabo de conformidad con la norma sancionadora que se encontraba vigente en cada una de las etapas del procedimiento administrativo sancionador, aplicándose el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD al presente procedimiento en trámite en lo que resultara favorable a la administrada, conforme se verifica en la resolución impugnada.

Sobre el incumplimiento N° 1

6. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el artículo 80° del Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transporte de GLP, aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias, establece que "para los efectos de inspeccionar la cantidad de GLP existente en los almacenamientos, se considerará que todos los cilindros presentes en el momento de la inspección, se encuentran llenos. La cantidad de GLP determinada en esta forma, podrá ser hasta un 20% superior a la capacidad autorizada del local".

De lo indicado, el artículo 80º establece que para determinar la cantidad de GLP en el local de venta, se considerará que todos los cilindros presentes al momento de la supervisión se encuentran llenos. Por lo tanto, no corresponde identificar si efectivamente los cilindros se encuentran llenos para ser comercializados, ya que esta norma hace referencia al exceso de almacenamiento, estableciendo la presunción de que todos los cilindros existentes en el Local se encuentran llenos. (Subrayado nuestro)

Así las cosas, en el presente caso, en la visita de supervisión del 20 de abril de 2016, se verificó que la administrada incumplía el indicado artículo 80º, al haberse encontrado en su Local de Venta quinientos cuarenta y un (541) cilindros de diez (10) kg. de GLP, que hace un total de cinco mil cuatrocientos diez (5410) Kg., lo que constituye un exceso de mil ochocientos diez (1810) Kg., considerando que su capacidad de almacenamiento es de tres mil (3,000) Kg. y con el 20% de tolerancia establecido podría tener solo hasta tres mil seiscientos (3600) Kg, conforme consta en el Acta Probatoria de las Actividades de Locales de Venta de GLP, obrante a fojas del 05 al 10 del Expediente sancionador, que constituye un medio probatorio con presunción de certeza salvo prueba en contrario, de conformidad con el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento aprobado por

[24] Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD
Nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN
"DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA
Primera.- Los Procedimientos administrativo sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, (...)".

Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, vigente a la fecha de inicio del procedimiento.

Sobre el particular, de los registros fotográficos N° 3 al 5 de la visita de supervisión, obrantes a fojas 11 y 12 del Expediente sancionador, se corrobora el hecho imputado mediante el Acta Probatoria en virtud a lo constatado por el supervisor de OSINERGMIN en ejercicio de sus facultades, siendo que lo alegado por la administrada respecto a que solo un grupo de los cilindros efectivamente estaban llenos y los demás se encontraban vacíos, carece de sustento, ya que la propia norma establece que se considerará que todos los cilindros encontrados en el establecimiento están llenos. (Subrayado agregado)

Finalmente, el indicado artículo 80° dispone el cumplimiento de diferentes obligaciones en materia de seguridad, siendo que independientemente de las exigencias vinculadas a temas de distancias y ubicación de los establecimientos, el presente incumplimiento se refiere al exceso de almacenamiento de GLP, lo cual fue materia de imputación y posterior sanción, no correspondiendo aplicar los artículos 89° y 91° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM, como alega la administrada, que se refieren a otras obligaciones normativas.

Por lo expuesto, y toda vez que la administrada no ha presentado medios probatorios que desvirtúen el incumplimiento N° 1, el cual se encuentra debidamente acreditado conforme a lo expuesto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre el incumplimiento N° 2

7. Respecto a lo indicado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador se inició con la notificación del Acta Probatoria del 20 de abril de 2016 a la administrada, en la cual se le imputó, entre otros, el incumplimiento al artículo 80° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias, al haberse verificado en la supervisión que no presentaba un punto de agua con manguera con su pitón tipo chorro niebla de acuerdo a lo exigido por la norma, conforme consta en la indicada Acta y se corrobora en el registro fotográfico N° 2, obrantes a fojas 5 al 10 y 13 del Expediente sancionador.

Sobre el particular, mediante escrito de registro N° 201600051697 presentado con fecha 25 de abril de 2016, la administrada indicó haber subsanado el incumplimiento N° 2, para lo cual adjuntó un registro fotográfico, en el cual se observa la instalación de un punto de agua.

De lo indicado, se verifica que la subsanación del incumplimiento N° 2, en el extremo referido al punto de agua sí ha sido considerado por la primera instancia en el cálculo de multa realizado, siendo importante indicar que en el presente caso no se ha configurado el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria del incumplimiento con anterioridad al inicio del procedimiento, establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en virtud a que la subsanación fue realizada el 25 de abril de 2016, es decir, con posterioridad al inicio del procedimiento mediante el Acta Probatoria del 20 de abril de 2016; además no subsanó la totalidad del incumplimiento imputado.

Por lo tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación interpuesto por LUCÍA KARINA CORPORACIONES.

Sobre el incumplimiento N° 3

8. Respecto a lo indicado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, conforme se ha expuesto en el numeral precedente, el procedimiento sancionador se inició con la notificación del Acta Probatoria del 20 de abril de 2016 a la administrada, en la cual se le imputó el incumplimiento al artículo 83° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias, que establece que en los lugares de almacenamiento con capacidad mayor a dos mil (2,000) Kg., se harán grupos no superiores a dos mil (2,000) Kg. dejando pasillos de por lo menos dos (2) m de ancho entre grupos.

   En el presente caso, en la visita de supervisión del 20 de abril de 2016, se constató que la administrada, teniendo una capacidad de almacenamiento de tres mil (3,000) Kg., es decir mayor a dos mil (2,000) Kg., agrupaba en un solo bloque quinientos cuarenta y un (541) cilindros de GLP, que hacen un total de cinco mil cuatrocientos diez (5410) Kg., conforme consta en el Acta Probatoria indicada y se corrobora en el registro fotográfico N° 5, obrante a fojas 11 del Expediente.

   Sobre el particular, lo alegado por la administrada sobre que se ha considerado el apilamiento de cilindros vacíos y que debió considerarse los cilindros llenos que se encontraban en otra posición, carece de sustento alguno, ya que el artículo 83° no indica en modo alguno que los grupos no superiores a dos mil (2,000) Kg es solo sobre cilindros llenos, siendo que la norma no hace distinción alguna entre cilindros llenos y vacíos, indicando más bien en forma general que en los establecimientos que tengan capacidad de almacenamiento autorizada mayor a dos mil (2,000) Kg. de GLP, como en el presente caso, se harán grupos no superiores a dos mil (2,000) Kg., lo cual sería, en consecuencia, independiente al hecho que estén llenos o vacíos.

   Finalmente, cabe indicar que la subsanación realizada por la administrada mediante escrito de fecha 25 de abril de 2016 ha sido considerada por la primera instancia como condición atenuante en la determinación de la multa impuesta por esta infracción, siendo importante precisar que, en el presente caso, no se configura el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria del incumplimiento con anterioridad al inicio del procedimiento, establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en virtud a que la subsanación fue realizada el 25 de abril de 2016, es decir, con posterioridad al inicio del procedimiento mediante el Acta Probatoria del 20 de abril de 2016.

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

Sobre el incumplimiento N° 4

9. Respecto a lo alegado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, cabe manifestar que, mediante el Acta Probatoria del 20 de abril de 2016, se inició procedimiento a la administrada por incumplir el artículo 91° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias, que establece que para los locales

con capacidad máxima de almacenamiento de GLP desde mil un (1001) hasta tres mil (3000) Kg., las distancias mínimas de seguridad desde el área de almacenamiento a paredes internas o externas, construcciones o líneas de propiedad adyacentes en las cuales se puede construir debe ser de tres (3) metros.

De lo indicado, en el presente caso se verificó en la visita de supervisión del 20 de abril de 2016 que la administrada no cumplía con la distancia mínima establecida en el artículo mencionado para los locales con capacidad de tres mil (3,000) Kg., ya que existía una propiedad vecina, respecto de la cual los cilindros se apilaban al borde de la pared medianera; en consecuencia, no cumplían con los (tres) 3 metros de distancia establecidos en la norma, conforme consta en el Acta probatoria y se corrobora en el registro fotográfico N° 4, obrantes a fojas 5 al 10 y 12 del Expediente sancionador.

Sobre el particular, lo argumentado por la administrada respecto a que no se ha determinado la existencia o no del área de almacenamiento, al no estar delimitada en el piso, por lo que no se le podría imputar el incumplimiento de la distancia desde dicha área hasta la pared, carece de todo sustento, toda vez que en la supervisión se ha constatado que la administrada apilaba los cilindros al borde de la pared medianera, es decir, ese espacio era utilizado como área de almacenamiento de cilindros, por lo que el hecho que su perímetro no se encuentre marcado en el piso, conforme exige el artículo 89° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias, no implica que el área no exista.

En ese sentido, el espacio donde se encuentran los cilindros en el establecimiento es el área en la que "almacena sus cilindros", la cual colinda con la construcción vecina, no cumpliendo con los tres (3) metros como mínimo de distancia, conforme exige la norma para los locales con capacidad de almacenamiento de tres mil (3,000) Kg.

Finalmente, cabe indicar que la subsanación realizada por la administrada mediante escrito de fecha 25 de abril de 2016 ha sido considerada por la primera instancia como condición atenuante en la determinación de la multa impuesta por esta infracción, siendo importante precisar que, en el presente caso, no corresponde la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria del incumplimiento con anterioridad al inicio del procedimiento, establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en virtud a que la subsanación fue realizada el 25 de abril de 2016, es decir, con posterioridad al inicio del procedimiento mediante el Acta Probatoria del 20 de abril de 2016.

Por lo expuesto, se desestima el recurso de apelación presentado por la administrada en este extremo.

Sobre el Cálculo de la Multa

10. Respecto a lo indicado en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que tal como indica el numeral 2.2.7 de la resolución impugnada, se ha verificado que mediante los escritos de descargos presentados con fechas 25 de abril de 2016 y 21 de julio de 2017, la administrada no reconoció su responsabilidad de forma precisa, concisa, clara y expresa por los incumplimientos imputados, por lo que no correspondería

en el presente caso la aplicación del atenuante por reconocimiento de responsabilidad dispuesto en el literal g.1) del numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

Asimismo, la subsanación voluntaria por los incumplimientos detectados realizada mediante escrito de fecha 25 de abril de 2016, sí ha sido considerada en el cálculo de la multa por la comisión de las infracciones, por lo que a las multas establecidas como criterios específicos de sanción en la Resolución de Gerencia General N° 352-2011 y modificatorias para los incumplimientos N° 1, 3 y 4 se les ha aplicado un factor atenuante de -5% por dicha subsanación, de conformidad con el literal g.2) del numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

De otro lado, respecto a lo alegado por la recurrente en relación al incumplimiento N° 2, sobre que mediante la Resolución N° 086-2017-OS/TASTEM-S2, el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM, señaló que correspondía la aplicación del factor costos postergados cuando el administrado subsana la infracción, cabe precisar que efectivamente en la resolución indicada, la Sala 2 del TASTEM indicó que en dicho caso no correspondía utilizar la metodología de costos evitados, sino la de costos postergados, debido a que la administrada había cumplido con subsanar la infracción materia de sanción mediante su escrito de descargos del 15 de abril de 2015, es decir, con posterioridad al inicio de dicho procedimiento con fecha 12 de abril de 2015, procediendo a recalcular la multa considerando el levantamiento de la observación.

Sobre el particular, en el presente caso, se verifica que, mediante escrito del 25 de abril de 2016, la administrada indicó haber subsanado el incumplimiento N° 2, adjuntado un registro fotográfico en el cual se observa la instalación del punto de agua.

De lo indicado, cabe precisar que en el cálculo de la multa por este incumplimiento la primera instancia sí ha considerado la subsanación parcial realizada por la administrada, aplicando la metodología de costos postergados respecto a la instalación del punto de agua (extremo levantado) y costos evitados respecto a la instalación de la manguera con su pitón tipo chorro niebla, conforme exige el artículo 80° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias, toda vez que sobre estos extremos no ha acreditado subsanación alguna.

Por todo lo expuesto, se constata que la determinación de las multas por los incumplimientos N° 1, 2, 3 y 4 ha sido realizada de conformidad con el Principio de Razonabilidad[25], establecido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y

[25] Ley N° 27444
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 deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:
a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
b) La probabilidad de detección de la infracción;
c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
d) El perjuicio económico causado;
e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

modificatorias, toda vez que se han aplicado los criterios específicos de sanción establecidos por la Resolución de Gerencia General N° 352-2011 y modificatorias para los incumplimientos N° 1, 3 y 4 y la Metodología General para la determinación de sanciones por infracciones que no cuentan con criterios específicos de sanción para el incumplimiento N° 2, siendo que tanto los criterios específicos como la Metodología General fueron emitidos y aprobados en observancia de los criterios que fundamentan el Principio indicado, considerándose además en la determinación de las multas de todos los incumplimientos la subsanación voluntaria realizada por la administrada con posterioridad al inicio del procedimiento, conforme se ha expuesto.

En atención a ello, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por LUCÍA KARINA CORPORACIONES en este extremo.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y modificatorias; 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 interpuesto por **LUCÍA KARINA CORPORACIONES E.I.R.L.** contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1833-2017-OS/OR APURÍMAC de fecha 08 de noviembre de 2017, y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.

JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor".