

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 057-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 06 de marzo de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700126529 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa JORSAN E.I.R.L., contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 2798-2017-OS/OR AREQUIPA del 26 de diciembre de 2017, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir normas de seguridad del subsector hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 2798-2017-OS/OR AREQUIPA del 26 de diciembre de 2017 se sancionó a la empresa JORSAN E.I.R.L.¹, con una multa total de 6.70 (seis con setenta centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transportes de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM, según se detalla en el siguiente cuadro:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE HIDROCARBUROS	SANCIÓN
1	Artículo 80° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM modificado por Decreto Supremo N° 022-2012-EM ² Existe un segundo piso de un área de cincuenta (50) metros, sobre el área de almacenamiento, lo cual se encuentra prohibido.	2.1.3 ³	6.5 UIT

¹ A través del citado acto administrativo se archivó el incumplimiento N° 4.

² Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias
Artículo 80.- (...)

Sobre el área de almacenamiento de cilindros no deben existir pisos superiores. Excepcionalmente se permitirá pisos superiores sobre el área de almacenamiento en los Locales de Venta con Techo con capacidad de almacenamiento no mayor a trescientos (300) kg.

³ Resolución N° 271-2012-OS/CD

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2. Técnicas y/o seguridad

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: Arts. 80°, 81°, 83°, 89°, 90°, 93° y 95° del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM, entre otros.

Sanción: Hasta 110 UIT.

Otras Sanciones: CE, CB, STA, RIE

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2**

RESOLUCIÓN N° 057-2018-OS/TASTEM-S2

2	<p>Artículo 86° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM modificado por Decreto Supremo N° 022-2012-EM⁴</p> <p>Se detectaron conexiones eléctricas en el área de almacenamiento, que constituye infracción al artículo 86° del Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias.</p>	2.4 ⁵	0.13 UIT
3	<p>Artículo 87° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM modificado por Decreto Supremo N° 022-2012-EM⁶</p> <p>No cuenta con extintor requerido según norma, ya que el mismo no cuenta con certificación UL.</p>	2.13.1 ⁷	0.07 UIT
MULTA TOTAL			6.70 UIT

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- a) El 16 de agosto de 2017, se realizó una visita de supervisión al local de venta de GLP de registro de hidrocarburos N° 120194-074-090316 de titularidad de la empresa JORSAN E.I.R.L., ubicada en Centro Poblado Veracruz Chico Calle Santa Rosa Mz. X-I Lt. 03, distrito de Cocochacra, provincia de Islay y departamento de Arequipa, conforme se aprecia en el Acta N° 3 de Fiscalización de Condiciones de Seguridad



⁴ Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias

Artículo 86.- En los Locales de Venta, los equipos eléctricos instalados dentro de un área clasificada deberán cumplir lo siguiente:
En los Locales de Venta con Techo no se permitirá equipos, artefactos ni instalaciones eléctricas en ambientes que almacenen los cilindros de GLP y en todo ambiente cerrado adyacente no separado por una división o puerta. Esta disposición no resulta aplicable para los equipos de telefonía.

⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad

2.4 Incumplimiento de las normas sobre instalaciones y/o sistemas eléctricos

Base legal: Arts. 56°, 57° y 59° del Reglamento aprobado por D.S. N° 051-93-EM, Arts. 50°, 52°, 55°, 63° y 112° del Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM, Arts. 38°, 42°, 43°, 49° y 79° del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-93-EM, Arts. 38°, 64° y 66° del Reglamento aprobado por D.S. N° 026-94-EM, Arts. 30°, 31°, 32°, 57°, 58°, 59°, 60°, 62°, 63°, 73° numeral 6, 86°, 92°, 117° y 141° del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM, Arts. 36° incisos a), b), c), d) y f), 63°, 64°, 65°, 68°, 69°, 71° y 98°, del Reglamento aprobado por D.S. N° 019-97-EM, Numeral 12 del art. 2° del Reglamento aprobado por D.S. N° 030-98-EM.

Arts. 16°, 32° y 33° del Reglamento aprobado por D.S. N° 045-2001-EM, Arts. 117°, 237° y 274° del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM, Arts. 75° al 77°, 151° inciso g, 163° y 199° numeral 2, 213° numeral 2 literal f) del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM, Art. 19° del D.S. N° 065-2008-EM, Art. 97° del D.S. N° 005-2012-EM

Multa: Hasta 350 UIT

Otras Sanciones: CE, PO, STA, SDA, RIE

⁶ Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias

Artículo 87.- Todo Local de Venta de GLP sin Techo que almacene más de ciento veinte (120) kg de GLP, así como todo Local de Venta de GLP con Techo deberá contar con el número y tipo de extintores que determine la Norma Técnica Peruana - NTP 350.043-1. Como mínimo deberá contar con un (01) extintor con una capacidad de extinción certificada no menor de 80B:C.

Los extintores deberán estar certificados por Underwriters Laboratories - UL o entidad similar acreditada por el INDECOPI o por un organismo extranjero de acreditación signatario de alguno de los Acuerdos de Reconocimiento Mutuo de la Internacional Accreditation Forum - IAF o la Inter American Accreditation Cooperation - IAAC, de acuerdo a la NTP 350.026, así como de las NTP 350.062-2 y 350.062-3. Alternativamente, se aceptará extintores aprobados por Factory Mutual - FM que cumplan con la ANSI/UL 299 y cuya capacidad de extinción cumpla con la ANSI/UL 711.

Los servicios de mantenimiento y recarga de todos los extintores deben ser efectuados por empresas certificadas por entidades acreditadas por el INDECOPI o por un organismo extranjero de acreditación signatario, que cuenten con el equipamiento indicado en la NTP 833.026-1 y los procedimientos y requisitos señalados en la NTP 350.043-1, adicionalmente las empresas certificadas deberán contar con la autorización del fabricante del extintor, para ofrecer el mencionado servicio con repuestos originales y garantía de fábrica.

Los extintores deben estar operativos, contar con sus indicaciones de uso, ser ubicados en la ruta de evacuación y próximo al área de almacenamiento de cilindros, de forma tal que un incendio no impida su uso.

⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad

2.13 Incumplimiento de las normas sobre instalación y operación de Sistemas Contra incendio (Hidrantes, Sistema de Enfriamiento, Reservas de Agua, Extintores y/o demás)

2.13.1. En Locales de Venta.

Base legal: Arts. 80°, 81°, 87°, y 156° del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM y Art. 13° del D.S. N° 022-2012-EM.

Multa: Hasta 250 UIT.

Otras sanciones: CI, RIE, STA, SDA, CB



de Locales de Venta de GLP -Expediente N° 201700126529, obrante de fojas 10 a 15 del expediente.

- b) Con Oficio N° 2360-2017-OS/OR AREQUIPA de fecha 28 de setiembre de 2017, al que se adjuntó el Informe de Instrucción N° 674-2017-OS/OR AREQUIPA de fecha 28 de setiembre de 2017, se comunicó a la empresa JORSAN E.I.R.L. el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- c) Por escrito de registro N° 201700126529 de fecha 13 de octubre de 2017, la empresa JORSAN E.I.R.L. presentó sus descargos.
- d) Mediante Oficio N° 1118-2017-OS/OR AREQUIPA notificado el 09 de noviembre de 2017, se trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 1469-2017-OS/OR AREQUIPA de fecha 30 de octubre de 2017, otorgándosele el plazo de cinco (05) días hábiles para que presente sus descargos a dicho Informe Final.
- e) Con escrito de registro N° 201700126529 de fecha 08 de noviembre de 2017, la empresa JORSAN E.I.R.L. adjuntó documentos.
- f) A través del escrito de registro N° 201700126529 de fecha 14 de noviembre de 2017 la empresa JORSAN E.I.R.L. presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- g) Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 2798-2017-OS/OR AREQUIPA de fecha 26 de diciembre de 2017, se sancionó a la empresa JORSAN E.I.R.L. con una multa total de 6.70 (seis con setenta centésimas) UIT, por los incumplimientos descritos en el cuadro antes señalado.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Por escrito de registro N° 201700126529 de fecha 31 de enero de 2018, JORSAN E.I.R.L. interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2798-2017-OS/OR AREQUIPA de fecha 26 de diciembre de 2017, en atención a los siguientes fundamentos:

Con relación a las infracciones N° 1 y 2

- a) Menciona que su área de almacenamiento constituye un área sin cobertura de material noble, por lo que su afirmación referida a que el área de almacenamiento se encuentra bajo zona de techo de material noble no corresponde.

Al respecto, manifiesta que, si bien el día en que fue supervisada detectaron balones bajo una zona de techo, dicha ubicación era provisional, debido a que habían iniciado las acciones sanitarias para la eliminación de roedores que aparecieron en abundancia en el local, con el apoyo de SENASA de la zona y un veterinario.

Alega haber adjuntado en su escrito de descargos documentación que acredita las acciones sanitarias efectuadas, lo cual se prueba con el documento del representante de SENASA, quien verificó y constató la presencia de roedores en el local, recomendando acudir al MINSA o profesional veterinario para darle solución a ello. El citado médico veterinario, [REDACTED], recomendó la rotación de los balones de gas durante diez (10) días, que es el tiempo de tratamiento para la erradicación de los roedores, lo cual empezó a efectuar el 15 de agosto, motivo por el que el día 16 de agosto se encontró parte de los balones en dicho lugar.

No obstante, la primera instancia no ha merituado los descargos relacionados respecto al almacén, siendo que de las tomas fotográficas se evidencia la existencia de área de almacén libre de pisos superiores, la cual se encuentra señalizada, como se observa en el Acta de Verificación de Seguridad de Defensa Civil de la Municipalidad Distrital de Cocachacra, llevada a cabo el 25 de julio de 2017, que deberá ser requerida para verificar lo señalado, donde se evidencia la ubicación del almacén, lugar donde son colocados los cilindros para su posterior distribución, donde aparece el área real de almacén que se encuentra bajo una estructura de sombra metálica sin pisos superiores a más de cinco (5) metros del piso.

Se debe agregar también que OSINERGMIN nunca consultó al respecto, lo cual se puede corroborar porque en el acta de fiscalización no consta pregunta que permita determinar el lugar del almacén.

Con relación a la infracción N° 3

- b) Al respecto adjunta la Certificación UL, con el que acredita que el extintor cumple con las especificaciones y normas sobre la materia.
3. A través del Memorándum N° 22-2018-OS/OR AREQUIPA recibido con fecha 06 de febrero de 2018, la Oficina Regional de Arequipa remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Con relación a lo sostenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, señala que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas⁸.

⁸ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

A su vez, el artículo 109° de la Constitución Política dispone que las normas son obligatorias a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano⁹.

En ese orden de ideas, se debe anotar que el artículo 80° del Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transportes de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM, establece como obligación de los locales de venta de GLP con techo que sobre el área de almacenamiento de cilindros que supere los 300 Kg. no existan pisos superiores. Asimismo, el artículo 86° del citado dispositivo legal prohíbe la existencia de instalaciones eléctricas, artefactos u equipos en aquellos ambientes que almacenen cilindros de GLP, así como otros adyacentes no separados por una división o puerta¹⁰.

Precisado lo anterior, cabe indicar que de acuerdo con el numeral 13.2 del artículo 13° y el artículo 14° de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD¹¹, el contenido del acta, así como el Informe de Supervisión, se tiene por cierto salvo prueba en contrario. Además, de acuerdo con el numeral 13.3 del artículo 13° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD¹², el Acta de Supervisión, contiene un campo de observaciones, en el que se consigna, entre otros aspectos, aquellas circunstancias u observaciones que el agente supervisado considere pertinente.

En el presente caso, de la revisión del Acta N° 3 de Fiscalización de Condiciones de Seguridad de Locales de Venta de GLP -Expediente N° 201700126529, obrante de fojas 10 a 15 del expediente, se observa que durante las acciones de supervisión desplegadas el 16 de agosto de 2017, como información general del establecimiento supervisado ubicado en Centro Poblado Veracruz Chico Calle Santa Rosa Mz. X-I Lt. 03, distrito de Cocochacra, provincia de Islay y departamento de Arequipa, se indicó que se trata de un local de venta de GLP con techo, con una capacidad de almacenamiento autorizada de 5000 kg.



⁹ Constitución Política del Perú DE 1993

"Artículo 109°.- (...) La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte."

¹⁰ Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias

Artículo 80.- (...)

Sobre el área de almacenamiento de cilindros no deben existir pisos superiores. Excepcionalmente se permitirá pisos superiores sobre el área de almacenamiento en los Locales de Venta con Techo con capacidad de almacenamiento no mayor a trescientos (300) kg.

Artículo 86.- En los Locales de Venta, los equipos eléctricos instalados dentro de un área clasificada deberán cumplir lo siguiente:

En los Locales de Venta con Techo no se permitirá equipos, artefactos ni instalaciones eléctricas en ambientes que almacenen los cilindros de GLP y en todo ambiente cerrado adyacente no separado por una división o puerta. Esta disposición no resulta aplicable para los equipos de telefonía.

¹¹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 13.- Acta de supervisión (...)

13.2 El Acta de Supervisión incluye necesariamente la siguiente información: lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia; el nombre o razón social del Agente Supervisado; el nombre, firma y documento de identidad de las personas participantes cuando puedan ser identificadas; así como los hechos constatados. Su contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario.

¹² Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 13.- Acta de supervisión (...)

(...)

13.3 El Acta de Supervisión contiene un campo de observaciones, en el que se consigna, de ser el caso, el impedimento para realizar la diligencia, la negativa a firmar el Acta; u otras observaciones que OSINERGMIN, la Empresa Supervisora, o el Agente Supervisado consideren pertinentes.

Además, al constatar el cumplimiento de las normas de seguridad, se detectó que el área de almacenamiento tenía un segundo piso, así como una instalación eléctrica, hechos retratados en las fotografías N° 3 y 5 del Informe de Supervisión, de sumillas “vista del área de almacenamiento” y “vista de las instalaciones eléctricas”, que permiten verificar la comisión de las infracciones N° 1 y 2 descritas en el numeral 1 de la presente resolución, por trasgredir los artículos 80° y 86° del Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias.

Ahora bien, a través de su recurso de apelación, la administrada pretende que se le exima de responsabilidad administrativa bajo el argumento de que su área de almacenamiento no es aquella donde se detectaron los cilindros de GLP, sino un área de almacenamiento sin techo, siendo que movió los balones pues se encontraba efectuando acciones sanitarias para la erradicación de roedores, por lo que no infringió los artículos 80° y 86° del Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias. Para acreditar ello, presenta una carta de fecha 14 de agosto de 2017, emitida por el biólogo Luis Ortiz Mollisaca, Responsable de la Zona del Servicio Nacional de Sanidad Agraria del Ministerio de Agricultura, en la cual indica haber verificado la presencia de roedores, recomendando solicitar la intervención del Ministerio de Salud o contratar a un médico veterinario para atender dicha situación. También adjuntó un documento suscrito por el médico veterinario [REDACTED], de fecha 15 de agosto de 2017, que entre sus indicaciones precisa “se recomienda la rotación de los balones de gas durante 10 días que es el tiempo del tratamiento para la erradicación de los roedores”.

Al respecto, se debe precisar que el Principio de Presunción de Licitud contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444¹³, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece que las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

A su vez, de acuerdo al artículo 162.2 del artículo 162° de la misma Ley¹⁴, corresponde a los administrados aportar las pruebas que consideren mediante la presentación de documentos e informes, así como aducir alegaciones.

Sobre el particular, MORON URBINA¹⁵ ha señalado que: “En todos los casos rige como principio que la prueba está a cargo del pretensor. No del pretensor de la obligación final, sino de quien pretende el reconocimiento del hecho invocado para fundar la

¹³ Ley N° 27444 modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

9. Presunción de licitud. - Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

(...)

¹⁴ Ley N° 27444 modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 162.- Carga de la prueba

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

¹⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 11ª edición, 2015, pág. 521.

RESOLUCIÓN N° 057-2018-OS/TASTEM-S2

resolución. Por lo tanto, el particular que reclama una decisión a la Administración o el concontrainteresado que alega la existencia de ciertos hechos impeditivos adversos a esas pretensiones, o la Administración que estima que es momento de aplicar una sanción u otorgar un derecho, tienen a su cargo la prueba del hecho invocado como acción o excepción.” (Subrayado agregado)

En ese sentido, cabe anotar que, si bien la administrada ha presentado medios probatorios que demostrarían que se le recomendó el traslado de los cilindros de GLP para la erradicación de roedores, los mismos no prueban que el ambiente en el que se detectó los incumplimientos a los artículos 80° y 86° del Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias no es su área de almacenamiento.

Por el contrario, en el Acta N° 3 de Fiscalización de Condiciones de Seguridad de Locales de Venta de GLP-Expediente N° 201700126529, como información general del establecimiento supervisado se indicó que se trata de un local de venta de GLP con techo, lo cual fue suscrito por la señora [REDACTED], en su condición de encargada, quien no consignó observación alguna, desvirtuado su argumento referido a que OSINERGMIN no consultó cuál era su área de almacenamiento.

Además, es pertinente indicar que el bien jurídico protegido a través de los artículos 80° y 86° del Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias es la seguridad de las personas y las instalaciones, motivo por el que a efectos de la supervisión y con el objeto de garantizar la seguridad de las instalaciones, este Órgano Colegiado considera que aquel espacio del local de venta de GLP del agente supervisado en el que se encuentren almacenados los cilindros de GLP constituye área de almacenamiento, por lo que debe cumplir con las condiciones de seguridad exigidas por las normas jurídicas aplicables.

De ahí que, toda vez que en el espacio del local de venta de GLP que se puede observar de la fotografía N° 3 “Vista del área de almacenamiento”, obrante a fojas 8 del expediente, se advierte la existencia de cilindros de GLP almacenados, dicho ambiente constituye área de almacenamiento del local de venta de GLP, el mismo que debe cumplir con lo dispuesto por el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM.

Por consiguiente, siendo que, de la revisión de dicha fotografía, como de la fotografía N° 5 “vista de las instalaciones eléctricas”, se advierte las infracciones a los artículos 80° y 86° del Decreto Supremo N° 027-94-EM, se constata que, respecto de la aludida área de almacenamiento, la administrada incurrió en las infracciones N° 1 y 2.

Conforme a lo anterior, de conformidad con el análisis antes realizado, el área fiscalizada constituye el área del almacenamiento de la administrada, por lo que su argumento referente a que el ambiente en el que se detectó la construcción de un segundo piso, así como la existencia de una instalación eléctrica no constituye su área de almacenamiento, sino que traslado los cilindros de GLP a dicho espacio por las acciones sanitarias que se encontraba realizando no procede ser amparado, debiéndose confirmar la responsabilidad administrativa de la recurrente sobre el particular.



De otro lado, de la revisión de la Resolución N° 2798-2017-OS/OR AREQUIPA de fecha 26 de diciembre de 2017, se advierte que ante la presentación de los medios probatorios adjuntados por la administrada, la autoridad de primera instancia explicó a la recurrente que de conformidad con el numeral 23.1 del artículo 23° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, "la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o disposiciones emitidas por OSINERGMIN es determinada de forma objetiva, conforme a lo previsto por los artículos 1° y 13° de las Leyes N° 27699 y 28964" por lo que no procede evaluar las razones que motivaron el incumplimiento, con lo cual se advierte la motivación de la resolución impugnada.

En ese sentido, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

5. Respecto a lo sostenido en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas¹⁶.

Asimismo, el artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que significa que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes¹⁷. Por su parte, el artículo 109° de la Constitución Política dispone que las normas son obligatorias a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Bajo dicho marco legal, se procede a señalar que a través del Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016 se modificó la Ley N° 27444, disponiéndose en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la mencionada Ley, que constituye una condición eximente de la responsabilidad por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, la subsanación voluntaria con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos¹⁸.

¹⁶ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

¹⁷ Constitución Política del Perú DE 1993

"Artículo 103°.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)"

"Artículo 109°.- (...) La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte."

¹⁸ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones (...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.

RESOLUCIÓN N° 057-2018-OS/TASTEM-S2

En el presente caso, dado que la administrada, a través del escrito de registro N° 201700126529 de fecha 13 de octubre de 2017, mediante el cual presentó descargos al inicio del procedimiento sancionador, respecto de la infracción N° 3 señaló que es cierto que su extintor no cuenta con Certificación UL¹⁹, se verifica que a dicha fecha la administrada no había subsanado el incumplimiento imputado. De ello se puede advertir que el citado incumplimiento no fue subsanado con anterioridad al inicio del presente procedimiento sancionador.

En efecto, recién con fecha 14 de noviembre de 2017, la administrada presentó el Certificado de Operatividad y Vigencia de prueba hidrostática del extintor UL N° 1733 de fecha 17 de octubre de 2017, acreditando la subsanación de la infracción N° 3.

Por consiguiente, toda vez que la subsanación se realizó con posterioridad al inicio del procedimiento sancionador, de conformidad con el Principio de Legalidad y lo dispuesto por el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, no procede eximir de responsabilidad administrativa a la recurrente.

Sin perjuicio de ello, en cuanto a la graduación de la multa, conforme se advierte del numeral 3.8 de la Resolución de Oficinas Regionales N° 2798-2017-OS/OR AREQUIPA de fecha 26 de diciembre de 2017, la primera instancia aplicó un atenuante de -5%, considerando la aplicación del literal g.2 del numeral 25.1 del artículo 25° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD²⁰, al considerar como factor atenuante la subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Por lo anterior, este Órgano Colegido considera que corresponde desestimar lo alegado en el recurso de apelación.

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 sus 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 presentado por la empresa JORSAN E.I.R.L. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 2798-2017-OS/OR AREQUIPA del 26 de diciembre de 2017; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

¹⁹ Escrito de registro N° 201700126529 de fecha 14 de noviembre de 2017

²⁰ Al punto c) sobre la inexistencia de extintor de acuerdo a la norma. Es cierto por cuanto el extintor no cuenta con la Certificación UL, por cuando en no se llevó a la certificación respectiva; pero si contamos con el mismo y nos comprometemos a subsanar dicha situación."

²⁰ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 25.- Graduación de multas

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

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

g.2) La subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 057-2018-OS/TASTEM-S2

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.*




JESUS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE