

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

**SALA 2**

**RESOLUCIÓN N° 059-2018-OS/TASTEM-S2**

Lima, 06 de marzo de 2018

**VISTO:**

El expediente N° 201400157960<sup>1</sup> que contiene el recurso de apelación interpuesto por MEGA GAS S.A.C., contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 3409-2016-OS/DSHL del 07 de diciembre de 2016, a través de la cual se la sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transporte de GLP, aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM.

**CONSIDERANDO:**

- Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 3409-2016-OS/DSHL del 07 de diciembre de 2016<sup>2</sup>, se sancionó a MEGA GAS S.A.C. con una multa total de 19.26 (diecinueve con veintiséis centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transporte de GLP, aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y el Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 01-94-EM según se detalla en el siguiente cuadro:

Nº	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN <sup>3</sup>	SANCIÓN
2	Al artículo 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM <sup>4</sup>	2.6 <sup>5</sup>	3.08 UIT

<sup>1</sup> A este expediente se le ha asignado el número SIGED 201400157960.

<sup>2</sup> Cabe indicar que conforme se advierte del Informe Final que sustenta en dicha resolución se archivaron los incumplimientos N° 1, 4 literal b, así como la infracción N° 9.

<sup>3</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias, que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos.

<sup>4</sup> Decreto Supremo N° 01-94-EM.

Artículo 38.- Las Plantas Envasadoras de GLP deberán contar con balanzas de las siguientes características:

- Una legibilidad de 20 gramos para recipientes de contenido neto de 5 kg.
- Una legibilidad de 50 gramos para recipientes de contenido neto de 10 kg. y 15 kg.
- Una legibilidad de 100 gramos para recipientes de contenido neto de 45 kg.

Estas balanzas deben ser de la clase III según la R.I. OIML N° 76-92 y estar debidamente aferidas por el Servicio Nacional de Metrología o empresas de Servicios Metroológicos de acuerdo a las disposiciones de la Comisión de Supervisión de Normas, Metrología, Control de Calidad y Restricciones Paraarancelarias del INDEFECOPI. La aferición deberá realizarse por lo menos cada seis (6) meses.

Asimismo, las Plantas Envasadoras deberán contar con masas patrones que deberán ser calibradas por lo menos una vez al año de manera similar a lo descrito anteriormente.

<sup>5</sup> Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos. Norma vigente y aplicable al momento del inicio del pas.

2.6 Incumplimiento de las normas metroológicas de calibración, control, monitoreo y/o similares.

Arts. 25°, 38°, 40° y 59° del Reglamento aprobado por D.S. N° 01-94-EM.

Multa: Hasta 300 UIT

Cabe indicar que por error se consignó 2.6.2, pero dicho numeral no existe en la Resolución N° 271-2012-OS/CD, siendo lo correcto solo el numeral 2.6.



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

**RESOLUCIÓN N° 059-2018-OS/TASTEM-S2**

	<p>Se verificaron observaciones en Legibilidad de las Balanzas de llenado:</p> <p>a. Durante la visita de supervisión se verificó que la balanza para llenado de cilindros de 05 Kg, tiene una legibilidad de 50 gr.</p> <p>b. Las 07 balanzas para envasado de cilindros de 10 y 15 Kg de GLP tienen una legibilidad de 100 gr.</p> <p>Legibilidad que no está conforme la normativa</p>		
3	<p><b>Al artículo 50° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 027-94-EM<sup>6</sup></b></p> <p>La balanza para la comprobación de pesos de los cilindros que envasa no está conectada a tierra</p>	2.5 <sup>7</sup>	0.27 UIT
4	<p><b>Al artículo 31° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM<sup>8</sup></b></p> <p>Durante la visita de supervisión del 28 de junio de 2016, se detectó que:</p> <p>a. Las 03 cámaras de video vigilancia instalada en la parte superior de la plataforma de envasado de cilindros de GLP, no son aptas para ser usadas en áreas clasificadas Clase I Div. 2.</p> <p>c. Los 02 pulverizadores eléctricos de pintura marca GRACO Smart Control ULTRA 395, encontrados en la plataforma de envasado, no cuentan con identificación que acredite su uso en áreas clasificadas Clase I Div. 2.</p>	2.4 <sup>9</sup>	15.06 UIT
5	<p><b>Al artículo 57° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 027-94-EM<sup>10</sup></b></p>	2.4 <sup>11</sup>	0.24 UIT

<sup>6</sup> Decreto Supremo N° 027-94-EM:

Artículo 50.- Todo el sistema de envasado, múltiple de llenado y básculas deberán tener conexión a tierra, para descarga de corriente estática

<sup>7</sup> Resolución N° 271-2012-OS/CD.

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos.

Rubro 2. Técnicas y/o seguridad

2.5 Incumplimiento de las normas de conexión a tierra, pararrayos y/o similares

Base legal: entre otros, art 50° del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM.

Multa: Hasta 600 UIT.

<sup>8</sup> Decreto Supremo N° 027-94-EM:

Artículo 31.- El diseño de las instalaciones eléctricas y la selección de los equipos y materiales que se empleen dentro de las zonas de llenado, de almacenamiento de cilindros, de los tanques estacionarios o a una distancia menor de 4.5 m (15 pies) de sus límites, deberá cumplir, además de lo estipulado en el artículo anterior, con las especificaciones de la Clase 1- Grupo D del Código Nacional de Electricidad.

Los equipos y materiales anti-explosivos utilizados en este tipo de instalaciones, deberán tener inscripciones o certificaciones que indiquen la clase, división y grupo correspondiente a la clasificación de áreas y temperatura de operación y el laboratorio o entidad que aprobó su uso.

Esta condición deberá ser mantenida durante toda la vida útil de las instalaciones.

<sup>9</sup> Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

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

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.

Multa: Hasta 350 UIT

<sup>10</sup> Decreto Supremo N° 027-94-EM:

Artículo 57.- Todos los elementos de los sistemas eléctricos, en las zonas de llenado, almacenamiento en cilindros o tanques y zonas donde de una u otra forma es factible de producirse escape de GLP, deberán ser fabricados a prueba de explosión y presión de acuerdo a las especificaciones del Código Nacional de Electricidad.

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

**RESOLUCIÓN N° 059-2018-OS/TASTEM-S2**

	En la plataforma de envasado se encontraron 03 instalaciones eléctricas que no son a prueba de explosión, muestran cables expuestos.		
6	<b>Al numeral 1 del artículo 73° del Decreto Supremo N° 027-94-EM<sup>12</sup>.</b> No se pudo realizar la prueba del sistema contra incendio, haciendo uso del generador eléctrico para su activación, ya que al realizar el cambio de alimentación de energía eléctrica el generador eléctrico no entró en operación; incumpliendo con el numeral 10.8.1.2 de la NFPA 20, que indica que los interruptores de transferencia manuales no deben utilizarse para transferir energía entre el suministro normal y el suministro alternativo hacia el controlador de la bomba contra incendio.	2.13.3 <sup>13</sup>	0.25 UIT
7	<b>Al artículo 72° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM<sup>14</sup></b> Los dos explosímetros encontrados durante la visita de supervisión no contaban con certificado de calibración.	2.12.2 <sup>15</sup>	0.07 UIT
8	<b>Al artículo 53° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM<sup>16</sup></b>	2.14.3 <sup>17</sup>	0.28 UIT

Los equipos eléctricos deben ser adecuados para ser instalados en áreas clase I Div. 1 ó 2 Grupo D dentro de las siguientes distancias:

- Tanques de Almacenamiento: hasta 4.5 m (15 pies) en todas direcciones desde los puntos de conexión.
- Almacenamiento de cilindros:
  - . En recintos cerrados todo el recinto.
  - . En zonas abiertas, 4,5 m
  - . Llenado de cilindros:
    - . En edificios con adecuada ventilación, todo el edificio.
    - . Fuera de edificios hasta 1,5 m.

<sup>11</sup> Ver pie de página 9.

<sup>12</sup> Decreto Supremo N° 027-94-EM:

Artículo 73°.- En todas las Plantas Envasadoras, la instalación de un sistema de protección contra incendio, debe ser planificada desde el inicio del proyecto, a base de un calificado Estudio de Riesgos, (...).

Para un eficaz y oportuno sistema de protección contra incendio, se deberá observar las siguientes disposiciones:

1. A falta de Normas Técnicas Nacionales, las siguientes normas de la NFPA son de requisito mínimo: NFPA 10; NFPA 13, NFPA 14; NFPA 15; NFPA 20; NFPA 25; NFPA 26; NFPA 58; NFPA 59. (...).

<sup>13</sup> Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

2.13 Incumplimiento de las normas sobre instalación y operación de Sistemas Contra incendio (hidrantes, sistemas de enfriamiento, reservas de agua, extintores y demás).

2.13.3 En Plantas Envasadoras

Arts. 73º, 74º, 76º y 156º del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM. Multa: Hasta 700 UIT

<sup>14</sup> Decreto Supremo N° 027-94-EM.

Artículo 72.- Las Plantas Envasadoras deberán contar con detectores continuos de presencia de gases combustibles o de atmósferas explosivas, los mismos que estarán dotados de alarmas sonoras o remotas, ubicadas adecuadamente respecto al equipo o instalación a protegerse.

Las Plantas Envasadoras deberán contar, cuando menos, con dos explosímetros con certificación de calibración periódica para detectar concentraciones de GLP, en el ambiente y medir al 100% el límite inferior de explosividad. El uso de estos explosímetros deberá ser frecuente.

<sup>15</sup> Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

2.12 Incumplimiento de las normas sobre pruebas, inspección, mantenimiento, reparación y/o destrucción, Estudios de Riesgos, Análisis de seguridad y Sistema de Integridad de Ductos

2.12.2 En Plantas Envasadoras

Arts. 17º, 20º, 21º, 22º, 23º, 24º, 39º, 55º, 73º y 155º del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM. Multa: Hasta 60 UIT

<sup>16</sup> Decreto Supremo N° 027-94-EM:

Artículo 53.- Toda toma de carga debe cumplir con los siguientes requisitos:



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

RESOLUCIÓN N° 059-2018-OS/TASTEM-S2

	Se verificó que una parte de las mangueras de trasiego de GLP líquido y vapor en la planta envasadora, se encuentran deterioradas por rozamiento o fricción.		
10	<b>Al artículo 72° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM<sup>18</sup></b>  La central detectora de gases de la Planta Envasadora se encuentra fuera de servicio.	2.14.3 <sup>19</sup>	0.01 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>19.26 UIT<sup>20</sup></b>

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Las infracciones fueron verificadas durante la visita de supervisión realizada el 28 de junio de 2016 en la Planta Envasadora de GLP ubicada en Jr. Los Gallos Mz. E, Lote 13-A, Las Praderas de Lurín, distrito de Lurín, provincia y departamento Lima, conforme se aprecia en el Informe Técnico de Inicio de Fiscalización N° 003-2016-GOI-I11.
- b) Asimismo, mediante Oficio N° 1553-2016-OS/DSHL, notificado el 23 de agosto de 2016, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, otorgándole a la administrada un plazo de cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificado el oficio a fin de que presente sus descargos.
- c) Con escrito de registro N° 201400157960, de fecha 31 de agosto de 2016, la empresa MEGA GAS S.A.C., formuló sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) En el Informe Técnico Final de Fiscalización N° 018-2016-GOI-I11 de fecha 14 de setiembre de 2016, que sustenta la Resolución N° 3409-2016-OS/DSHL se

- a. La instalación debe ser tal, que la manguera esté libre de dobleces tanto cuando esté en uso como cuando no se emplea.
- b. Las tomas durante el tiempo que no estén en uso deberán protegerse con tapón o capuchón adecuado.
- c. Debe evitarse que las mangueras de despacho se maltraten por rozamiento o fricción contra el piso u otra superficie, debilitando dichos puntos de contacto.

<sup>17</sup> Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos  
2.14 Incumplimiento de las normas de seguridad contra explosiones, situaciones riesgosas o peligrosas y/o condiciones inseguras.  
2.14.3 En Plantas Envasadoras  
Arts. 6º, 8º, 24º, 26º, 40º, 43º, 53º, 54º, 56º, 66º numerales 2 y 3, 67º, 68º, 71º, 75º, 79º, 119º, 141º, 142º y 156º del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM. Multa: Hasta 150 UIT

<sup>18</sup> Decreto Supremo N° 027-94-EM.  
Artículo 72.- Las Plantas Envasadoras deberán contar con detectores continuos de presencia de gases combustibles o de atmósferas explosivas, los mismos que estarán dotados de alarmas sonoras o remotas, ubicadas adecuadamente respecto al equipo o instalación a protegerse.  
Las Plantas Envasadoras deberán contar, cuando menos, con dos explosímetros con certificación de calibración periódica para detectar concentraciones de GLP, en el ambiente y medir al 100% el límite inferior de explosividad. El uso de estos explosímetros deberá ser frecuente.

<sup>19</sup> Ver pie de página 17.

Arts. 6º, 8º, 24º, 26º, 40º, 43º, 53º, 54º, 56º, 66º numerales 2 y 3, 67º, 68º, 71º, 75º, 79º, 119º, 141º, 142º y 156º del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM. Multa: Hasta 150 UIT

<sup>20</sup> Cabe indicar que para la determinación de las sanciones impuestas se aplicó la Resolución N° 352 y sus modificatorias.

realizó el análisis de lo actuado en el presente expediente, sancionándose a MEGA GAS S.A.C.

### ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Por escrito de registro Nº 201400157960 del 30 de diciembre de 2016, MEGA GAS S.A.C. interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos Nº 3409-2016-OS/DSHL, solicitando su revocatoria, en atención a los siguientes fundamentos:

#### **Sobre los Principios de Non Bis in Ídem y Concurso de Infracciones**

- a) La resolución impugnada ha vulnerado sus derechos y resulta errónea, toda vez que en el presente procedimiento no se ha cumplido con el espíritu de la norma, que es la prevención antes que la sanción<sup>21</sup>.

Ello se puede observar en el presente caso, pues OSINERGMIN no realiza la labor de prevención a sus administrados, sancionando sin previo aviso, siendo que no se observó el plazo que la entidad administrativa debe otorgar al administrado, pues se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días desde la fecha de la imposición de la última sanción y se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo salvaguardando de esta manera el espíritu de la norma más que sancionar es de prevenir. Asimismo, se debió considerar que quien rectifica su conducta y procede a corregir los incumplimientos detectados se encuentra en la figura de sustracción de la materia.

Sostiene que en la Resolución Nº 059-2015-OS/TASTEM-S2 emitida por el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería OSINERGMIN, su empresa ya ha sido sancionada por varias infracciones que se pretenden sancionar nuevamente. Sin embargo, la autoridad administrativa no ha cumplido con el procedimiento que establece la ley para el tema de la continuidad de las infracciones, el mismo que exige, para que se vuelva a sancionar al administrado por la misma infracción, el requerimiento efectuado por la misma autoridad administrativa para que dentro de los treinta días hábiles cumpla con acreditar el levantamiento de la observación o la subsanación del defecto, exigencia legal que no se ha cumplido en este caso ya que OSINERGMIN en ningún momento ha procedido a solicitar la acreditación del levantamiento de la observación o la subsanación del defecto.

<sup>21</sup> La recurrente hace referencia al artículo 1° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 027-94-EM.

Artículo 1.- El presente Reglamento se aplicará a nivel nacional, a las personas naturales y jurídicas, que realicen la comercialización de Gas Licuado de Petróleo (GLP), las cuales deberán prevenir todo hecho que cause o pueda causar daño a las personas o a la propiedad. En todo caso deberán cumplir las normas mínimas de seguridad que se establecen en este Reglamento.

La seguridad efectiva se obtendrá a través de un cuidadoso diseño, construcción, mantenimiento y operación de las instalaciones y equipos, labores que deberán realizarse de acuerdo a prácticas reconocidas de ingeniería.

En ese sentido, no se podía emitir una resolución de sanción, por tal motivo dicha resolución deviene en nula.

#### Sobre la motivación de la resolución y los actuados en el procedimiento

- b) Sostiene que la resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada, toda vez que se ha efectuado una incorrecta valoración de los hechos al sancionársele con una multa confiscatoria e ilegal que la perjudica, toda vez que ha dado cumplimiento a todas las observaciones planteadas por Primera Instancia, no habiendo sustento alguno para sancionarla.

Al respecto, indica que en el procedimiento de supervisión no se han respetado las normas, debido a que en las Actas se debe acreditar el resultado obtenido en la supervisión, con los que se podrá dar inicio al procedimiento administrativo sancionador, y debe realizarse en presencia del personal, y contener aspectos mínimos, como son lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia, hechos constados, lo que no se desarrolló en la práctica, considerando que se debe tener claramente detallado el análisis del supervisor, por lo que considera que no existe un elemento de prueba válido que pueda acreditar la veracidad de los incumplimientos por los cuales se le sanciona.

- c) Asimismo, manifiesta que la resolución impugnada contiene muchas incongruencias, pues a pesar de haber subsanado a cabalidad las infracciones, aplican una sanción onerosa, sin hacer mención a los criterios que se han tomado en cuenta para la determinación de la multa. Indica que su Planta Envasadora contaba y cuenta con todas las autorizaciones emitidas por las diferentes autoridades, como la Dirección General de Hidrocarburos, y la Municipalidad, para lo cual paso por una rigurosa supervisión por parte de OSINERGMIN.

- d) Precisa respecto a la infracción N° 6 referida al generador eléctrico y la bomba para el sistema contra incendio, que en el momento de la visita de supervisión que dio origen a la emisión del informe sancionador sí contaba con dicho generador para el sistema contra incendio, el cual cumplía con todas las exigencias legales, reiterando que en todo momento su empresa ha cumplido con las normas de seguridad vigentes a la fecha de las diferentes supervisiones; así como que ha venido adecuando sus instalaciones a los nuevos dispositivos legales, por lo que, el afirmar que a la fecha de la emisión del informe de supervisión el generador eléctrico no había entrado en operación, no se condice con la realidad.

Además, de la revisión de los procedimientos administrativos anteriores la administrada ya fue sancionada por la misma infracción en tal sentido se contravino a la norma dado que debido al Principio de Non Bis In Ídem regulado en la Ley N° 27444.



Lo indicado lo sustenta en los Principios de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en especial el Debido Procedimiento y el Principio de Verdad Material, así como en el Principio de Presunción de Licitud.

- e) En ese sentido, considera que la empresa había cumplido con todos los requerimientos normativos, por lo que la Resolución N° 3409-2016-OS/DSHL y el procedimiento se encuentran con vicios de nulidad pues no se ha cumplido con los requisitos de validez de los procedimientos aprobados por OSINERGMIN y de la normativa aplicable, por lo que, al no existir medio probatorio que compruebe objetivamente las infracciones que se les imputa, corresponde ordenar su archivo definitivo.
3. A través del Memorandum N° DSHL-11-2017, recibido el 12 de enero de 2017, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

### ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

#### **Sobre los Principios de Non Bis in Ídem y Concurso de Infracciones**

4. Respecto de lo indicado en el literal a) del numeral 2) de la presente resolución, este Tribunal debe señalar que de acuerdo al Principio de Non Bis in Ídem, previsto en el numeral 11 del artículo 230º de la Ley N° 27444, no se puede imponer más de una sanción en sede administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la triple identidad del sujeto, hecho y fundamento<sup>22</sup>.

Aunado a ello, se debe indicar que el Principio de Concurso de Infracciones exige que, frente a una infracción continuada en el tiempo, en el presente caso una infracción permanente<sup>23</sup>, de acuerdo a la normativa vigente, la autoridad administrativa, en este



<sup>22</sup> Ley N° 27444 y modificatorias:

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

11. Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

Respecto de la llamada triple identidad: sujeto, hecho y fundamento, el autor Juan Carlos Morón Urbina, señala lo siguiente:

“La norma exige tres presupuestos para que opere el principio:

Identidad subjetiva: Que en principio no aparece como problemático, pues para configurarse el administrado debe ser el mismo en ambos procedimientos, resultando irrelevante si concurre con otras personas o no, o aparece por interpósita persona en alguno de ellos.

Identidad objetiva: Los hechos constitutivos de la infracción deben ser los mismos en ambos procedimientos.

Identidad causal o de fundamento: La identidad causal se refiere a la identidad entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras, de suerte tal que si los bienes jurídicos que se persigue en los distintos ordenamientos, resultan ser heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que si son iguales, procederá la doble punición.

MORÓN URBINA, Juan Carlos. Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. Primera Edición. Pág. 522.

<sup>23</sup> Debe tenerse presente que el Reglamento aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, en el literal b) del sub numeral 9.1 de su artículo 9°, define a las infracciones permanentes como aquellas en las cuales la conducta infractora subsiste en el tiempo.

RESOLUCIÓN N° 059-2018-OS/TASTEM-S2

caso OSINERGMIN, deba proceder con: i) instruir un expediente sancionador; ii) emitir la resolución sancionador; y iii) requerir al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro del plazo de treinta días (30) días. Sólo cumplimiento estas tres condiciones recién puede instruirse un segundo procedimiento administrativo sancionador no antes<sup>24</sup>.

En el presente caso, por un lado, se imputa a la recurrente el incumplimiento de dos obligaciones previstas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM, y del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, disposiciones que establecen diferentes exigencias técnicas relativas a la seguridad en las instalaciones de GLP, como son las Plantas Envasadoras, las cuales se encuentran debidamente tipificadas en la Tipificación y Escala de Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias.

Por otro lado, manifiesta que mediante Resolución N° 059-2015-OS/TASTEM-S2 a través de la cual se declaró fundado en parte el recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 1349-2014 de fecha 22 de agosto de 2014 tramitada en el expediente N° 201100014683, se le sancionó por las mismas conductas que en el presente procedimiento.

Al respecto, de la revisión de ambas resoluciones, la tramitada en el presente expediente N° 201400157960 y la mencionada por la empresa fiscalizada tramitada en el expediente N° 201100014683, se advierte que en este procedimiento se le sanciona por la Planta Envasadora de GLP ubicada en Jr. Los Gallos Mz E, Lote 13-A, Las Praderas de Lurín, distrito de Lurín, provincia y departamento Lima, con Registro de Hidrocarburos N° 14673-070-151215.

Por el contrario, en el expediente N° 201100014683 se sanciona por otra Planta Envasadora de GLP, ubicada en la Manzana C, Lotes 11 y 12, Parque Industrial, distrito de Pimentel, provincia de Chiclayo y departamento de Lambayeque, con Registro de Hidrocarburos N° 0001-PEGL-14-2004.

En efecto, se advierte que las infracciones sancionadas no corresponden al mismo establecimiento, toda vez que se trata de dos registros de hidrocarburos distintos, por diferentes establecimientos uno en Lima y otro en Chiclayo, por lo que no podrían ser los mismos hechos o conductas, como se observa claramente de las resoluciones<sup>25</sup>. En efecto, cada Ficha de Registro de Hidrocarburos se emite por cada unidad operativa, en este caso por cada establecimiento.

Este Tribunal considera que en los términos de la Ley N° 27444 y la Resolución N° 040-2017-OS/CD, en el presente procedimiento sancionador las infracciones imputadas a MEGA GAS., son de naturaleza permanente, debido a que la situación ilícita se mantuvo y prolongó en el tiempo hasta la fecha en que se produjo su cese con el cumplimiento de obligación infringida, razón por la cual el término inicial del plazo prescriptorio será aquel en el que se constató su subsanación, de ser el caso haya existido dicha subsanación.

<sup>24</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. Onceava Edición. Pág. 788.

<sup>25</sup> Resolución N° 191-2011-OS/CD

3.2 Ficha de Registro: Documento que contiene los datos del titular del registro, de la instalación, establecimiento o medio de transporte, así como el número de la inscripción.

Incluso en la resolución señalada por la administrada, se le sancionó por algunas conductas distintas a la tramitada en el actual procedimiento, pues en ese caso se detectó que el 18 de diciembre de 2009, no contaba con extintores portátiles, no pintó el tanque pulmón de 500 galones, contaba con equipos de protección personal para la brigada de bomberos, entre otras infracciones.

De acuerdo a ello, no se verifica la triple identidad, por lo que no se ha afectado el Principio de Non Bis in Ídem, ni el de Concurso de Infracciones.

No era necesario cumplir con el requisito legal de requerir al administrado que demuestre haber cesado la infracción que se considera permanente dentro del plazo de treinta días, porque eran establecimientos distintos en los que los hechos y conductas también se desarrollan de diferente manera, por lo que, se le podía sancionar nuevamente, así como desarrollar otro procedimiento sancionador.

Atendiendo a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

#### Sobre la motivación de la resolución y los actuados en el procedimiento

5. Con relación a lo alegado en los literales b) al c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que, según el Principio de Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, normativa aplicable al momento del levantamiento del acta y la sanción, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho<sup>26</sup>.

En cuanto al derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, cabe precisar que el numeral 6.1 del artículo 6° de la Ley N° 27444, señala que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado<sup>27</sup>.

Por lo tanto, los pronunciamientos de las entidades deben adecuarse al contenido del ordenamiento jurídico vigente y los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para lo cual

<sup>26</sup> 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: (...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

<sup>27</sup> Ley N° 27444.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

resulta necesario que éstas resuelvan los principales fundamentos de hecho y de derecho planteados por los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.

Cabe reiterar que por disposición del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas<sup>28</sup>.

Ahora bien, de acuerdo al literal c) del artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 31 de diciembre de 1996, en concordancia con el artículo 1° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, el Organismo Regulador es competente para supervisar y fiscalizar, entre otros, que las actividades de hidrocarburos se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes<sup>29</sup>.

Debe destacarse que OSINERGMIN, de conformidad con sus facultades previstas en el artículo 80° de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en concordancia con el artículo 5° de la Ley N° 27332 y la Ley N° 26734, realiza visitas aleatorias e inopinadas a todo nivel de la cadena de comercialización de combustibles líquidos y GLP, a fin de verificar el cumplimiento de las normas relacionadas con las actividades de hidrocarburos. Por tanto, OSINERGMIN es el organismo competente para verificar los Reglamentos de Seguridad, como lo es el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM.

El Decreto Supremo N° 01-94-EM fue publicado en el Diario Oficial el Peruano el 10 de enero de 1994, mediante el cual se aprobó el Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo y el Decreto Supremo N° 027-94-EM fue publicado el 17 de mayo de 1994 en el Diario Oficial El Peruano, se aprobó el Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transporte de GLP, el cual entró en vigencia con fecha 18 de mayo



<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> Ley N° 26734.

Artículo 5.- Funciones

Son funciones del OSINERGMIN:

c) Supervisar y fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes.

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

Artículo 1.- Competencia de OSINERGMIN

OSINERG tiene competencia para supervisar y fiscalizar a las ENTIDADES del SECTOR ENERGIA velando por la calidad, seguridad y eficiencia del servicio y/o productos brindados a los usuarios en general (...)

OSINERG ejercerá las atribuciones y funciones asignadas en el presente Reglamento, en concordancia y con estricta sujeción a las disposiciones establecidas en las normas legales referidas al SECTOR ENERGÍA (...)

Precisando lo anterior, el artículo 3° de la Ley N° 29901, publicada con fecha 12 de julio de 2012, dispuso que las competencias del OSINERGMIN comprenden la supervisión y fiscalización, en el ámbito nacional, del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de hidrocarburos.

RESOLUCIÓN N° 059-2018-OS/TASTEM-S2

de 1994<sup>30</sup>. Cabe agregar, que el artículo 1º de este Reglamento definió su alcance, estableciendo su aplicación para cualquier persona que realice la comercialización de Gas Licuado de Petróleo, como es el caso de la Planta Envasadora de titularidad de MEGA GAS S.A.C. estableciendo que deberán prevenir todo hecho que cause o pueda causar daño a las personas o a la propiedad, habiendo de cumplir las normas de seguridad que se establecen en el Reglamento. La seguridad efectiva se obtendrá a través de un cuidadoso diseño, construcción, mantenimiento y operación de instalaciones y equipos<sup>31</sup>.

Es importante precisar que las normas antes citadas son de público conocimiento al disponerse su publicación en el Diario Oficial El Peruano; en ese sentido, las exigencias legales contenidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias, así como en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM rigen desde su entrada en vigencia y son de obligatorio cumplimiento, que como se manifestó es desde el año 1994<sup>32</sup>, sin que constituya condición necesaria para su cumplimiento la realización de comunicaciones, requerimientos o notificaciones de prevención por parte de OSINERGMIN (subrayado es nuestro).

Cabe precisar que MEGA GAS S.A.C. como titular de las actividades que se desarrollan en su Planta Envasadora de GLP, tenía la responsabilidad de verificar y controlar el desarrollo seguro de las operaciones, lo que implica cumplir con lo establecido en el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias, así como en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM.

En este contexto, OSINERGMIN en el ejercicio de sus funciones, mediante su supervisor debidamente facultado con fecha 28 de junio de 2016<sup>33</sup>, realizó la visita de fiscalización en la dirección del establecimiento de la empresa MEGA GAS S.A.C., conforme se aprecia en la Carta de Visita de Supervisión N° 0139978-GFHL, obrante a fojas 77 del expediente; así como del Informe de Supervisión de la visita y de las fotografías efectuadas en dicha supervisión, que se encuentran fechadas en el expediente.

Asimismo, es necesario indicar que conforme al artículo 165º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no son objeto de probanza, entre otros, aquellos hechos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa. Por su parte, el numeral 18.6 del artículo 18º del



<sup>30</sup> Reglamento modificado por Decreto Supremo N° 022-2012-EM publicado el 27 de junio de 2012, estableciéndose nuevas obligaciones.

<sup>31</sup> Decreto Supremo 027-94-EM  
Artículo 1.- El presente Reglamento se aplicará a nivel nacional, a las personas naturales y jurídicas, que realicen la comercialización de Gas Licuado de Petróleo (GLP), las cuales deberán prevenir todo hecho que cause o pueda causar daño a las personas o a la propiedad. En todo caso deberán cumplir las normas mínimas de seguridad que se establecen en este Reglamento. La seguridad efectiva se obtendrá a través de un cuidadoso diseño, construcción, mantenimiento y operación de las instalaciones y equipos, labores que deberán realizarse de acuerdo a prácticas reconocidas de ingeniería.

<sup>32</sup> Algunas de las infracciones no tienen modificatorias.

<sup>33</sup> Supervisores actúan conforme Ley, y en este caso se encontraba facultado conforme Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 12740-2015-OS-GFHL.

RESOLUCIÓN N° 059-2018-OS/TASTEM-S2

Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN<sup>34</sup>, norma aplicable al presente caso, dispone que las Cartas de Visita, las Actas Probatorias y los Informes Técnicos constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

Al respecto, se puede advertir del contenido de la Carta de Visita N° 0139978-GFHL, de fecha 28 de junio de 2016, suscrita por el señor [REDACTED] quien se identificó como el administrador de la Planta Envasadora, que durante la supervisión sí se dejó constancia de los hechos que motivaron el inicio del presente procedimiento, debido a que en dicho documento se indica que la finalidad era la de verificar el estado operativo de las instalaciones de la Planta Envasadora ubicada en Lima. Además, cabe precisar que el representante de la empresa no formuló observación alguna a su contenido, derecho reconocido en el artículo 156° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

Los resultados de dicha visita se encuentran detallados en el respectivo Informe de Supervisión obrante en el presente expediente, y son corroboradas por las fotografías realizadas el mismo día de la visita de supervisión, las que se encuentran fechadas con el día 28 de junio de 2016, en las que se observa que la balanza de envasador de cilindros de 5 Kg, tiene una legibilidad de 50 gr, cuando debe ser de 20 gr, que la balanza de comprobación de peso, no cuenta con conexión de puesta a tierra, cámaras de video vigilancia instaladas en la plataforma de envasado que no son aptas para esta zona, instalaciones eléctricas con cables expuestos, tramos de mangueras que necesitan ser reemplazados, la centra detectora de gas fuera de servicio, entre otros.

Se debe indicar que la Carta y el Informe de Supervisión donde se consignaron los hechos constatados por los supervisores, funcionarios a quienes la norma reconoce condición de autoridad, tiene en principio veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los supervisores en ejercicio de sus funciones, quienes realizan sus labores conforme a los dispositivos legales pertinentes.

Cabe indicar que el Carta de Visita de Supervisión, cumple con todas las formalidades de la normativa vigente<sup>35</sup>, como son los datos mínimos que menciona la apelante,

<sup>34</sup> El Acta se levantó cuando estaba vigente el artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, que indicaba lo mismo que los artículos mencionados, la información contenida en las Actas Probatorias se tiene por cierta, salvo prueba en contrario, norma aplicable al momento que se dio el levantamiento del Acta.

Actualmente, la función sancionadora de OSINERGMIN se encuentra regulada en el 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, publicada con fecha 18 de marzo de 2017. Sin embargo, de conformidad con la Primera Disposición Complementaria Transitoria de este Reglamento, los procedimientos administrativos sancionadores en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones de este 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, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el presente reglamento. En el presente, caso Primera Instancia, aplicó la norma más favorable para el trámite que fue la Resolución N° 040-2017-OS/CD porque tenía atenuantes para el administrado. (Subrayado agregado)

<sup>35</sup> Cumple con lo establecido en el Reglamento aprobado por la Resolución N° 272-2012-OS/CD, norma vigente al momento de la supervisión y de la emisión de la sanción, en el sentido, que el acta contiene, los datos mínimos como son el lugar, la fecha, hora de inicio y fin de la diligencia, así como el nombre de los participantes y los hechos constatados.

como la fecha, 28 de junio de 2016, la hora de inicio de la supervisión desde las 12:00m. y la hora de término que fue a las 16:33 p.m, el lugar donde se ubica la Planta Envasadora, en Jr. Los Gallos Mz E, Lote 13-A, Las Praderas de Lurín, distrito de Lurín, provincia y departamento Lima, así como el nombre del personal que atendió la diligencia.

Respecto a la calificación de tales hechos como infracciones, debe mencionarse que de acuerdo al artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 171-2013-OS/CD y el numeral 21.2 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, (normativa vigente al momento del levantamiento de la Carta) dicha labor no corresponde al personal a cargo de la supervisión, cuya función es sólo la de dar cuenta de los hechos constatados durante la misma, sino a la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos como parte de la evaluación de los resultados de la supervisión y sus funciones como órgano instructor dentro del procedimiento administrativo sancionador<sup>36</sup>.

Es así que el hecho de que la Carta de Supervisión no haya calificado los hechos materia de sanción como infracciones al Decreto Supremo N° 027-94-EM y al Decreto Supremo N° 01-94-EM<sup>37</sup>, no afectó el derecho de defensa de MEGA GAS S.A.C. o algún otro aspecto del Principio de Debido Procedimiento; toda vez que dicha administrada tuvo oportuno y pleno conocimiento de tales hechos, su calificación como infracciones administrativas, su base legal y demás consideraciones exigidas por el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444, a través de la imputación de cargos realizada mediante el Informe de Técnico de Inicio de Fiscalización N° 003-2016-GOI-I11 notificado con el Oficio N° 1553-2016-OS/DSHL; correspondiendo desestimar lo alegado sobre el particular<sup>38</sup> (subrayado agregado).

En ese sentido, mediante el Informe de Técnico de Inicio de Fiscalización N° 003-2016-GOI-I11 adjunto al Oficio N° 1553-2016-OS/DSHL, notificado el 23 de agosto de 2016, se informó claramente a la administrada, que en la mencionada visita de supervisión se constataron 10 incumplimientos por infringir lo establecido en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM, así como el Decreto Supremo N° 01-94-EM, y se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, comunicándole los hechos materia de infracción, la normativa aplicable al presente procedimiento, las



<sup>36</sup> Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 21.- Órgano Instructor.

Los órganos que actuarán como instructores en cada actividad supervisada serán competentes para realizar las siguientes funciones: (...)

21.2. Iniciar el procedimiento administrativo sancionador de oficio, ya sea por propia iniciativa, como resultado del proceso de supervisión o por denuncia o por comunicación de cualquier órgano de OSINERGMIN que haya detectado la probable comisión de una infracción o por instrucción de la Gerencia General. Del mismo modo, en las infracciones que corresponda, informar a los administrados acerca del beneficio de la reducción de la multa por su pago voluntario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30 numeral 2 del presente Reglamento.

<sup>37</sup> Modificatorias efectuadas por los Decretos Supremos N° 022-2012-EM, y 034-2014-EM.

<sup>38</sup> Ley N° 27444.

Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

RESOLUCIÓN N° 059-2018-OS/TASTEM-S2

posibles sanciones a imponerse. Asimismo, se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos, derecho que fue ejercido mediante escritos de fecha 31 de agosto y 02 de setiembre de 2016.

En atención a lo expuesto, se advierte que la notificación del Oficio con el cual se inició el procedimiento se realizó de conformidad con las disposiciones de la Ley N° 27444 y sin haberse afectado de modo alguno la posición jurídica de MEGA GAS S.A.C. dentro del presente procedimiento administrativo sancionador, razón por la cual no se ha vulnerado el Derecho de Defensa de la apelante, ni el Principio del Debido Procedimiento, pues la autoridad ha actuado conforme a las disposiciones del procedimiento administrativo sancionador de OSINERGMIN.

Resulta pertinente indicar que de conformidad con lo previsto por el numeral 3) del artículo 55°, concordado con el numeral 160.1 del artículo 160° de la Ley N° 27444, es derecho de los administrados, sus abogados o representantes, acceder en cualquier momento, de forma directa y sin limitación alguna, a la información contenida en el expediente en el que sea parte.

Luego del análisis de sus descargos conforme se observa del Informe Técnico Final de Fiscalización N° 018-2016-GOI-I11 que sustenta la Resolución N° 3409-2016-OS/DSHL de acuerdo a sus competencias archivo tres de las diez infracciones, sancionándose a la empresa fiscalizada por las infracciones 2, 3, 4 (literales a y c), 5, 6, 7, 8 y 10, motivo por el cual presentó el recurso de apelación materia de análisis.

De acuerdo al numeral 5 de la parte considerativa de la Resolución N° 3409-2016-OS/DSHL, constituye parte integrante de dicho acto administrativo el contenido del Informe Técnico Final de Fiscalización N° 018-2016-GOI-I11, obrante de fojas 137 a 148 del expediente; razón por la cual el análisis de los argumentos expuestos por MEGA GAS S.A.C., en torno a la validez del pronunciamiento del órgano de primera instancia, se debe realizar en función a ambos instrumentos.

Cabe señalar que si bien la empresa recurrente sostiene que el órgano de primera instancia no valoró sus descargos ni sus medios probatorios, de la revisión del numeral II, sub-numerales 3.1 y 3.2 del numeral III y el numeral IV del Informe Técnico Final de Fiscalización N° 018-2016-GOI-I11 de fecha 14 de setiembre de 2016, cuyo contenido forma parte integrante de la resolución recurrida; se advierte que el órgano de primera instancia sí consideró, evaluó y emitió pronunciamiento sobre todos y cada uno de los argumentos y medios de prueba presentados por la empresa MEGA GAS S.A.C. respecto de cada una de las infracciones imputadas.

En efecto, en dichos numerales, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos explicó los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se sustentó el archivo de tres infracciones, y la determinación de la responsabilidad administrativa de la empresa recurrente por las infracciones mencionadas en el cuadro consignado en el numeral 1 de la presente resolución, las cuales se acreditaron en función a los resultados de la supervisión efectuada el 28 de junio de 2016; asimismo, se indicaron las razones por las que se le sancionaba en dicha resolución, y se indicó que con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador había subsanado



completamente 3 infracciones (N° 3, 5 y 10) lo cual garantiza la debida motivación de la resolución recurrida, la misma que fue emitida en estricto cumplimiento de las garantías al debido procedimiento que le asisten a la administrada.

Además de lo expuesto, de la revisión de los actuados en el expediente, se advierte que sobre la infracción N° 6, en el mencionado Informe Final se indicó lo siguiente:

*"El presente incumplimiento fue detectado en la visita de supervisión realizada con fecha 28 de junio de 2016, fecha en la cual no se pudo realizar la prueba del sistema contra incendio con el uso del generador eléctrico para su activación, toda vez que al realizar el cambio de alimentación de energía eléctrica al generador eléctrico, el mismo no entró en operación; incumpliendo con el numeral 10.8.1.2 de la NFPA 20.*

*Sobre el particular, mediante escrito de registro N° 201400157960 de fecha 31 de agosto de 2016, la empresa fiscalizada adjuntó una (01) impresión fotográfica, donde se visualiza el panel de control del grupo electrógeno; sin embargo, no se ha presentado documento alguno, que demuestre que se ha realizado el mantenimiento del mismo, a fin de evidenciar que al momento de realizar el cambio de alimentación de energía eléctrica al generador eléctrico, opere el sistema contra incendio de la planta, considerándose el presente incumplimiento pendiente de subsanar."*

A su vez se debe añadir, que la empresa no ha acreditado que se le haya sancionado por la misma infracción sobre el generador eléctrico en otro expediente.

Corresponde precisar, adicionalmente, que si bien la empresa recurrente cuenta con el Registro de Hidrocarburos N° 14673-070-151215 o con autorizaciones municipales, el haber obtenido dichas autorizaciones no garantiza que en el tiempo las condiciones de seguridad originariamente aprobadas sean conservadas, pues ellas pueden haber sido modificadas o variadas, como ha ocurrido en el caso materia de análisis.

De la revisión de los documentos obrantes en el expediente, en lo que es materia de análisis, se tiene que, en la visita de supervisión del 28 de junio de 2016, se ha cumplido con garantizar la debida motivación de la resolución recurrida, la misma que fue emitida en estricto cumplimiento de las garantías al debido procedimiento que le asisten a la administrada.

Debe tenerse presente que de acuerdo con el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin y el artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de OSINERGMIN, la responsabilidad es objetiva<sup>39</sup>. En ese sentido, basta que se constate el incumplimiento

<sup>39</sup> Ley N° 27699

Artículo 1.- Facultad de Tipificación

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

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

del marco normativo vigente, para que la recurrente sea responsable de la comisión de la infracción administrativa imputada.

Se debe agregar que, durante el trámite del presente procedimiento, la recurrente no ha presentado medio probatorio alguno que desvirtúe la comisión de las infracciones detectadas en la visita de fiscalización de fecha 28 de junio de 2016, por lo que MEGA GAS S.A.C. es responsable de las infracciones administrativas imputadas, independientemente de la subsanación o el levantamiento de las observaciones. Asimismo, la recurrente tampoco ha acreditado la subsanación antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, respecto a las infracciones sancionadas.

De acuerdo a lo acreditado en el expediente, la Presunción de Licitud ha quedado desvirtuada, toda vez que se han verificado en la visita de supervisión mencionada los incumplimientos de las disposiciones del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, infracciones N° 2, 3, 4 (literales a) y c)), 5, 6, 7, 8 y 10, respectivamente.

Es pertinente indicar que en el presente caso, todas las acciones posteriores a la visita de fiscalización del 28 de junio de 2016, fueron implementadas después de iniciado el procedimiento sancionador y de la resolución de sanción; en ese sentido, las subsanaciones dispuestas por la recurrente no la liberarían de responsabilidad ni substraen la materia sancionable<sup>40</sup>, en la medida que el cumplimiento posterior o cese de la infracción no implica la desaparición del carácter ilícito de la acción u omisión constatado por la Administración.

De otro lado, de acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, se debe precisar que las multas impuestas para las infracciones N° 2, 3, 4 (literales a y c)), 5, 6, 7, 8 y 10 constituyen las sanciones expresamente previstas por nuestro ordenamiento para casos como los presentados en este procedimiento administrativo sancionador conforme se ha indicado en el Informe Técnico Final de Fiscalización N° 018-2016-GOI-111<sup>41</sup>.



Artículo 89º.- Responsabilidad del Infractor.- La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERGMIN, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERGMIN es objetiva.

<sup>40</sup> Resolución N° 272-2012 OS/CD, normativa aplicable al presente caso.

Artículo 8.- Verificación del cese de la infracción.

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraen la materia sancionable, salvo los supuestos contemplados en los artículos 30 y 33 del presente Reglamento.

Cabe indicar que incluso con la normativa actual de acuerdo al T.U.O de la Ley 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, las subsanaciones después del inicio del procedimiento administrativo sancionador (pas) no eximen al administrado de la responsabilidad por la infracción. Sólo aquellas subsanaciones antes del inicio del pas lo eximen.

<sup>41</sup> Las sanciones por las infracciones se han determinado conforme a lo establecido en el Informe Final, así como la Resolución de Gerencia General N° 352 y sus modificatorias, publicada en el Diario Oficial El Peruano, multas que son menores a los topes máximos establecidos en los numerales para las infracciones acreditadas, según Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobado por la Resolución N° 028-2003-OS/CD modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD.

Debe precisarse que estos criterios son objetivos como se desprende del mencionado Informe Final, guardan relación y no se contraponen con aquellos contemplados por el Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3) del artículo 230º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Sin perjuicio de ello, debe tenerse presente que imponer a la recurrente una sanción distinta al marco normativo vigente en atención a su situación patrimonial, implicaría una vulneración al Principio de Imparcialidad previsto en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Por lo tanto, la comisión de las infracciones N° 2, 3, 4 (literales a) y c)), 5, 6, 7, 8 y 10, se determinó de manera objetiva, en aplicación estricta de los Principios de Legalidad, Verdad Material y Debido Procedimiento<sup>42</sup>.

Acorde con las consideraciones expuestas, corresponde desestimar los argumentos formulados por la empresa apelante.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19º 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 1º.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por MEGA GAS S.A.C., contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 3409-2016-OS/DSHL de fecha 07 de diciembre de 2016 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.



<sup>42</sup> 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.

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)"

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

RESOLUCIÓN N° 059-2018-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.*

  
JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO  
PRESIDENTE