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

**SALA 2**

**RESOLUCIÓN N° 070-2018-OS/TASTEM-S2**

Lima, 19 de marzo de 2018

**VISTO:**

El Expediente N° 201600056539 que contiene el recurso de apelación interpuesto por CARLOS ALBERTO CUTIMBO COTRINA, en adelante CARLOS CUTIMBO contra la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 2025-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 21 de noviembre de 2017, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir diversas disposiciones técnicas y de seguridad aplicables a las actividades de comercialización de Gas Licuado de Petróleo (GLP).

**CONSIDERANDO:**

1. Mediante Resolución N° 2025-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 21 de noviembre de 2017[1], se sancionó a CARLOS CUTIMBO con una multa total de 3.1 (tres con una décima) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transportes de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias; conforme al siguiente detalle:

| N° | INFRACCIÓN | TIPIFICACIÓN POR LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE HIDROCARBUROS RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD RESOLUCIÓN N° 271-2012-OS/CD | SANCIÓN |
|---|---|---|---|
| 1 | **Artículo 80º del Decreto Supremo N° 027-94-EM[2]**<br><br>Se verificó que se excedió la capacidad de almacenamiento autorizada, se encontraron 1200 kilogramos que excede a lo autorizado en 600 kilogramos[3]. | 2.1.3[4] | 2.85 UIT |

[1] Se archivó la infracción por póliza de seguro.

[2] Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 027-94-EM, y modificatorias (Decreto Supremo Nº 022-2012-EM).
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] Estaba autorizado a vender 500 kg, considerando la tolerancia del 20%, el almacenamiento máximo permitido era de 600 kg.

[4] 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.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 2 | **Artículo 91° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias**[5]<br><br>No cumplía con las distancias mínimas establecidas en la normativa, porque los cilindros se encontraron pegados al límite de la propiedad. | 2.3[6] | 0.25 UIT |
| **MULTA TOTAL** | | | **3.1 UIT** |

Como antecedentes cabe señalar los siguientes:

a) Con fecha 20 de abril de 2016, se realizó la visita de supervisión operativa a las instalaciones del Local de Venta de GLP ubicado en la Calle Aurelio Souza N° 161, distrito de Barranco, provincia y departamento de Lima, operado por CARLOS CUTIMBO, conforme consta en la Carta de Visita de Supervisión N° 003581-GOP, obrante a fojas 5 del expediente.

b) Mediante el Acta Probatoria de las Actividades de Locales de Venta de GLP - Expediente N° 201600056539 de fecha 20 de abril de 2016, en adelante Acta Probatoria, obrante de fojas 46 a 51 del expediente, notificada en la misma fecha, se comunicó a CARLOS CUTIMBO los resultados de la supervisión y se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele el plazo de cinco (05) días hábiles para que presente sus descargos, por tres infracciones.

c) Por escrito de registro N° 201600056539 de fecha 27 de abril de 2016, el administrado presentó sus descargos.

d) Con fecha 17 de mayo de 2016 se realizó una supervisión a fin de evaluar el levantamiento de las observaciones.

e) Con el Informe Final de Instrucción N° 378-2017-OS/OR-LIMA SUR de fecha 12 de setiembre de 2017, se realizó el análisis de lo actuado en el procedimiento, el cual fue notificado mediante Oficio N° 1041-2017-OS/OR LIMA SUR.

---

[5] Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias
"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

| Capacidad Máxima de Almacenamiento de GLP (Kg.) | COLUMNA A<br>Paredes internas o externas, construcciones o líneas de propiedades adyacentes en las cuales se puede construir (1) |
|---|---|
| 501- 1000 | 2 |

[6] Resolución N° 271-2012-OS/CD y sus modificatorias - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos
Rubro 2. Técnicas y/o seguridad
2.3 Incumplir de las normas sobre distancias, espaciamientos y/o alturas
Base legal: Arts. 7°, 15°, 31°, 32°, 36°, 38°, 44°,45°, 51°,57°, 66° numeral 1, 73° numerales 7 y 8, 79°, 80°, 81°, 91°, 92°,121°, 122°, 137°, 140° y 141° del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM, entre otros.
Sanción: Hasta 300 UIT
Otras Sanciones: CE, PO, STA, SDA, RIE, CB.

f) Vencido el plazo, el fiscalizado no presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción, no obstante estar debidamente notificado.

g) A través de la mencionada Resolución de Oficinas Regionales N° 2025-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 21 de noviembre de 2017, se archivó la infracción N° 3 sobre póliza de seguros, y se le sancionó al recurrente por las infracciones N° 1 y 2 consignadas en el cuadro del numeral 1.

## ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escrito de registro N° 201600056539 de fecha 12 de diciembre de 2017, CARLOS CUTIMBO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2025-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 21 de noviembre de 2017, solicitando que se declare el archivo, en atención a los siguientes fundamentos:

**Sobre el procedimiento y las infracciones N° 1 y 2**

a) Indica que no se encuentra conforme con el análisis desarrollado por Primera Instancia, por lo que reitera lo mencionado en sus descargos, los mismos que no han sido valorados, en el sentido que no se han verificado plenamente los hechos en los cuales se ha sustentado la resolución impugnada, siendo que las infracciones no han quedado comprobadas fehacientemente y de manera plena.

Al respecto, señala 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, siendo que el contenido de las observaciones no concuerda con la actuación que está obligada a realizar como autoridad, puesto que lo descrito no es reflejado en las tomas fotográficas que presenta, no habiendo cumplido con el artículo 13° del Reglamento aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD. A su vez que, al momento de la inspección, de acuerdo con lo establecido en el artículo 80° aprobado por Decreto Supremo Nº 027-94-EM, el supervisor de OSINERGMIN incurre en error al omitir señalar de manera expresa si los cilindros se encontraban llenos o vacíos al momento de la supervisión, para determinar si se encontraban aptos para ser comercializados, pues no se utilizó una balanza para determinar el exceso en kilogramos, ni especificó qué tipo de cilindros encontró[7].

b) Considera que el acta debió indicar aquellos cilindros no aptos para ser comercializados, que se reciben en su local, con el fin de que se ordene su retiro. Manifiesta que los locales de venta se ven obligados a almacenarlos para cautelar la seguridad de los usuarios, pues hay cilindros que no cumplen con las características y requisitos de las Normas Técnicas Peruanas, la NTP 350.011-1:2004 y NTP 350.011-2:1995[8].

Precisa que no se aplicó en la fiscalización el Reglamento de Comercialización de Gas

7 No se especificó, si eran con asa de media luna y rotulado en el lomo de la empresa propietaria o responsable de los cilindros, las características de identificación que señala las Normas Técnicas Peruanas NTP y el Reglamento, si halló cilindros en libras de dos asas que por norma aún pueden ser comercializados o cuántos cilindros halló en libras sin rotulado en el lomo del cilindro con asa media luna, (ilegalmente le cambiaron las dos asas por una media luna), debilitando el acero del cilindro, los que no pueden ser comercializados en el mercado.

8 NTP 350.011-1:2004 Recipientes Portátiles de 5 kg, 10 kg, 15 kg y 5 kg de capacidad para gases licuados de petróleo: Requisitos de Fabricación. NTP 350.011-1:1995 Recipientes Portátiles de 5 kg, 10 kg, 15 kg y 5 kg de capacidad para gases licuados de petróleo: Inspección Periódica y Reparación.

Licuado y Petróleo aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, ni el Procedimiento de Supervisión Externa de Rotulado de Cilindros para Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Resolución N° 199-2014-OS/CD, procedimiento que aplican solo a Plantas y no a Locales de Venta, siendo que en la visita no se hizo una supervisión exhaustiva, para verificar qué tipo de cilindros se encontraron, y si todos eran en kilogramos o si se encontraron cilindros en libras sin rotulado con asa de media luna, los mismos que no pueden ser comercializados. En ese sentido, no se aplicó la supervisión de integridad de cilindros de GLP que sí se realiza a las Plantas Envasadoras, lo que genera discriminación, pues las normas mencionadas en el párrafo precedente disponen las características y especificaciones de fabricación de los cilindros que pueden ser comercializados en el mercado, por lo que la actuación de OSINERGMIN no se ajustó a las normas.

Agrega que, el supervisor careciendo de toda objetividad, solo se limitó a un conteo de cilindros y determinar un exceso de la capacidad de almacenamiento autorizada en 600 Kg., que no existió; explica que el día de la fiscalización su establecimiento contaba con cilindros que habían recibido de los usuarios, cilindros en libras sin rotulado en el lomo con asa media de luna. Sobre el particular, indica que forzosamente se ven en la obligación de almacenarlos en su local de venta para entregárselos a la planta envasadora, a fin de evitar su reingreso al mercado, tal como lo establece la normativa vigente. Sin embargo, OSINERGMIN omite este hecho y pretende imponer multas impagables sin importar las medidas de seguridad que realiza su establecimiento, lo que evidencia una mala interpretación normativa y aplicación de la ley que invalida la supervisión y por ende todo el procedimiento administrativo sancionador carece de validez[9].

Asimismo, considera que, al no haberse seguido el procedimiento de fiscalización según la normativa del sector, no se ha determinado la aptitud de los cilindros aptos para ser comercializados; en tal sentido, las distancias no se habrían infringido en el local.

c) Por ello, sostiene que se han vulnerado sus derechos, así como los Principios de Debido Procedimiento, Legalidad, Conducta Procedimental y Verdad Material, toda vez que no hay evidencia alguna para determinar las infracciones. Por tanto, al no haberse seguido los procedimientos de ley, ni acreditarse de manera objetiva la comisión de las infracciones imputadas se debe proceder al archivo del presente procedimiento.

Manifiesta que su local de venta de GLP cumple a cabalidad con la normativa, como prueba de ello se encuentran las visitas de supervisión realizadas con anterioridad en las cuales se verifica que actúan conforme a la ley, hecho por el que se han mantenido vigentes las autorizaciones y permisos para seguir operando.

d) De otro lado, considera que se le ha impuesto una multa confiscatoria, injustificada y arbitraria, que le ocasiona un grave perjuicio económico.

3. A través del Memorándum N° 6-2018-OS/OR LIMA SUR, recibido el 26 de enero de 2018, el Jefe de la Oficina Regional LIMA SUR remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

[9] El recurrente indica que, para determinar los excesos de almacenamiento de cilindros, la norma se refiere a cilindros reglamentados por las normas técnicas peruanas de fabricación; agrega que el dispositivo legal no hace referencia a cilindros en libras mutilados con sus asas originales, con acero debilitados o los que cuentan con asas de media luna. Se debería verificar las reglas de rotulado de los artículos. 46° y 51° del Decreto Supremo N° 01-94-EM.

## ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

### Sobre el procedimiento y las infracciones N° 1 y 2

4. Con relación a lo argumentado en los literales a) al d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de conformidad al Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, norma vigente y aplicable, 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[10].

A su vez, el Principio de Verdad Material, contenido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, dispone que la autoridad administrativa deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones[11].

Cabe indicar 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[12].

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 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[13].

---

[10] Ley N° 27444.
Título Preliminar
Artículo IV.- Principios del procedimiento 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 solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.
De otro lado, corresponde precisar que la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272, establece que las entidades tendrán un plazo de sesenta días para adecuar sus procedimientos especiales, y que las leyes que regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados.

Al respecto, de acuerdo al artículo II del Título Preliminar de la Ley Nº 27444, en concordancia con la Tercera Disposición Complementaria de la misma ley, vigente a la fecha de emisión de la resolución impugnada, los procedimientos administrativos especiales se rigen y tramitan en función a su propia regulación, por lo que las disposiciones de la Ley N° 27444 solo se aplican de manera supletoria en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados de manera distinta.

[11] Ley N° 27444
Título Preliminar
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1.11. Principio de verdad material. - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. (...)

[12] 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.

[13] Ley N° 26734.
Artículo 5.- Funciones
Son funciones del OSINERGMIN:

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 Nº 27332 y la Ley N° 26734, realiza visitas aleatorias e inopinadas a todo nivel de la cadena 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, y sus modificatorias.

El Decreto Supremo Nº 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 de 1994[14]. 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 del Local de Venta de GLP de titularidad de CARLOS CUTIMBO 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[15].

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, rigen desde su entrada en vigencia, sin que constituya condición necesaria para su cumplimiento la realización de comunicaciones, requerimientos o notificaciones de información o prevención por parte de OSINERGMIN.

Debe tenerse presente que de acuerdo con el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN en concordancia con el artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la responsabilidad de los administrados en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de OSINERGMIN, es objetiva, por lo que basta constatar el

---

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.

[14] Reglamento modificado por Decreto Supremo N° 022-2012-EM publicado el 27 de junio de 2012, estableciéndose nuevas obligaciones.

[15] 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.

incumplimiento de la normativa correspondiente, para que el recurrente sea responsable de la comisión de la infracción administrativa imputada.

Del mismo modo, conforme al artículo 165° 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 18° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD[16], vigente al inicio del procedimiento, dispone que, entre otros, 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.

En el presente caso, OSINERGMIN en el ejercicio de sus facultades, durante la visita de supervisión de fecha 20 de abril de 2016, en la Carta de Visita de Supervisión N° 003581-GOP, en el Acta Probatoria, obrante de fojas 46 a 51 del expediente y en el Informe de Supervisión de dicha visita, dejó constancia que en el Local de Venta de GLP de titularidad del señor CARLOS ALBERTO CUTIMBO COTRINA, se incumplieron las obligaciones establecidas en los artículos 80° y 91° del Reglamento de Seguridad aprobado por el Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias.

Debe señalarse, que en las vistas fotográficas N° 1 al 6, obrantes de fojas 6 a 8 del expediente, así como en todos los documentos mencionados se observa que el Local de Venta de GLP: i) tenía un almacenamiento de 1200 Kg de GLP, lo que excedía la capacidad autorizada en 600 Kg, pues de acuerdo a su Registro de Hidrocarburos N° 97651-074-230712 solo tenía permitido el almacenamiento de 600 Kg (considerando la tolerancia del 20% adicional), y ii) se encontraron cilindros de 10 Kg. pegados a la pared interna del establecimiento, sin respetar las distancias mínimas establecidas por el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM[17], quedando acreditada la comisión de las infracciones imputadas.

Además, se debe mencionar que el artículo 80°[18] del Reglamento ha previsto que, para

---

[16] 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 indica lo mismo que el artículo 13° del Reglamento aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, 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)

[17] En el Informe de Supervisión de dicha visita, obrante de fojas 06 a 12 del expediente, se indica que se encontró cilindros de GLP pegados a las paredes por lo que no cumple con las distancias mínimas de seguridad.

[18] Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transportes de GLP, aprobado por el Decreto Supremo N° 27-94-EM, modificado por el Decreto Supremo Nº 022-2012-EM, 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."

efectos de inspeccionar la cantidad de GLP existente en un local de venta, se considerará que todos los cilindros presentes en el momento de la inspección se encuentran llenos, y la cantidad de GLP determinada de esta forma podrá ser superior hasta un 20% a la capacidad autorizada (subrayado nuestro).

En dicha norma expresamente se ha determinado que para la supervisión de cantidad de GLP almacenada en un establecimiento, se tendrá en cuenta la totalidad de cilindros de GLP encontrados en el momento de la inspección, sin efectuar distinción entre cilindros llenos o vacíos o aptos para ser comercializados. Asimismo, en el Informe de Supervisión, se indica que en el área de almacenamiento se encontraron 102 cilindros de 10 Kg. y 4 cilindros de 45 Kg., haciendo un total de 1200 Kg.

En ese sentido, en la referida diligencia se verificó que, pese a que el establecimiento de venta de GLP supervisado se encuentra autorizado para almacenar hasta 500 Kg. de GLP, al que puede adicionársele un 20%, siendo que la capacidad máxima de almacenamiento de dicho establecimiento es 600 Kg. de GLP, se encontró 1200 Kg. de GLP, excediéndose en 600 Kg. la capacidad máxima de almacenamiento autorizado por el artículo 80° del Reglamento aprobado por D.S N° 027-94-EM.

Este Tribunal Administrativo considera oportuno resaltar que es responsabilidad del apelante, como operador del Local de Venta de GLP ubicado en la Calle Aurelio Souza N° 161, distrito de Barranco, provincia y departamento de Lima, garantizar que dicho establecimiento cumpla las condiciones de operación dispuesta por la normativa vigente.

Asimismo, de la revisión de los actuados en el presente expediente, se verifica que el señor CARLOS CUTIMBO no aportó prueba alguna que sustente sus argumentos, por el contrario, reconoce que recibió una cantidad excesiva de cilindros en su local dejada por los usuarios, por lo que, con la normativa vigente en la fecha de la visita de supervisión que fue el 20 de abril de 2016, no se han desvirtuado las infracciones imputadas.

Al respecto, se debe precisar que el Acta y el Informe 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. Por tanto, al haberse verificado en la mencionada diligencia de supervisión, los incumplimientos N° 1 y 2, con ocasión del ejercicio de la función supervisora, la información contenida se presume cierta (subrayado agregado).

Por otro lado, cabe indicar que el Acta Probatoria, cumple con todas las formalidades de la normativa aplicable y vigente al momento de su levantamiento[19], y es confirmada por las vistas fotográficas de las instalaciones del recurrente obtenidas durante la indicada visita de supervisión.

Aunado a ello, corresponde señalar que el Acta Probatoria mencionada precedentemente,

[19] 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.

fue suscrita por el señor CARLOS CUTIMBO, quien se identificó como el titular y no formuló observación alguna a su contenido, derecho reconocido en el artículo 156° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. Asimismo, se ha proporcionado al recurrente la información debidamente motivada para ejercer su derecho de defensa, habiendo presentado el señor CARLOS CUTIMBO sus descargos al Acta mediante escrito del 27 de abril de 2016, conforme se constata en el presente expediente, por lo que no se ha vulnerado su derecho de defensa.

Asimismo, cabe destacar que acorde con el Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, vigente a la fecha de emisión de la resolución de sanción, será responsable administrativamente quien realiza las conductas omisivas o activas que constituyen infracciones materia de sanción; por lo tanto, la Administración no podrá hacer responsable a un sujeto, imponiéndole sanciones, por hechos cometidos por otros[20].

En efecto, habiéndose acreditado los incumplimientos N° 1 y 2 detectados en la visita de supervisión de fecha 20 de abril de 2016, se verifica la responsabilidad administrativa de CARLOS CUTIMBO, como titular del Local de Venta de GLP con Registro de Hidrocarburos N° 97651-074-230712 por la comisión de las infracciones imputadas.

Este Tribunal Administrativo considera oportuno resaltar que es responsabilidad del apelante, como titular de las actividades de hidrocarburos que desarrolla en su Local de Venta de GLP, el verificar y controlar el desarrollo seguro de las operaciones, lo que implica cumplir con lo establecido en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias, por lo que, lo manifestado en sus descargos y su recurso no lo exime de la sanción más aún cuando la norma es clara en establecer las obligaciones.

Adicionalmente, es importante señalar que de la revisión del Informe Final N° 378-2017-OS/OR LIMA SUR y la Resolución N° 2025-2017-OS/OR LIMA SUR, se advierte la exposición de los hechos materia de infracción, el desarrollo de la normativa aplicable al caso, que sustentan la configuración de los ilícitos administrativos. Del mismo modo, no se observa que el procedimiento se haya visto afectado por exigencias formales, por el contrario, prevalece la finalidad del acto administrativo, garantizando el derecho de los administrados a la defensa, pues el administrado pudo efectuar sus descargos con el escrito de fecha 27 de abril de 2016.

Apreciándose que la Oficina Regional explicó los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se sustentó la confirmación de la determinación de su responsabilidad para las infracciones a los artículos 80° y 91° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias, la que se acreditó en función a los resultados de la supervisión efectuada el 20 de abril de 2016, y sus propios escritos, indicándosele que: no presentó prueba en contrario contra el Acta Probatoria de la supervisión, destacando *"(...)que la responsabilidad por las infracciones imputadas es objetiva, en el sentido que basta que se verifique su comisión para atribuirlas al administrado. En ese sentido, que se justifique el exceso de almacenamiento debido a que pone a buen recaudo los cilindros deteriorados, con características no aptos para su comercialización que recibe de parte de los usuarios,*

[20] 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:
(...)
8. Causalidad. - La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable".

*excluyéndolos del mercado por medidas de seguridad para luego entregárselos a la planta envasadora, no lo exonera de responsabilidad administrativa, toda vez que las normas que establecen las obligaciones de respetar la capacidad máxima de almacenamiento y las distancias mínimas de seguridad, no han establecido excepciones a su cumplimiento, motivo por el cual aquél tiene la obligación de cumplirlas en todo momento.*

*Asimismo al argumento expuesto por el fiscalizado, en el sentido que el supervisor no dejó constancia si los cilindros de GLP se encontraban vacíos o deteriorados para su comercialización; debemos indicar que no resulta amparable, toda vez que el artículo 80° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo 027-94-EM, modificado por el Decreto Supremo N° 022-2012-EM 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. (...)Precisaron que, las obligaciones establecidas en los artículos 80° y 91° del Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transporte de Gas Licuado de Petróleo aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM, modificado por los artículos 4° y 11° del Decreto Supremo N° 022-2012-EM, éste último modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 036-2012-EM; son de exclusivo cumplimiento de los Locales de Venta de GLP, incluso el fiscalizado tiene conocimiento que como titular de dicho establecimiento inscrito en el Registro de Hidrocarburos, es su responsabilidad verificar que sus actividades sean realizadas conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente, debiendo para ello adoptar, en todo momento, todas las acciones que sean necesarias(...)".* Subrayado nuestro.

Concluyeron en el Informe Final y la resolución impugnada, que lo argumentado en sus descargos y sus pruebas, solo evidenciaban la realización de acciones posteriores a la visita de fiscalización a modo de subsanación y no acreditan que, a la fecha de la supervisión, 20 de abril de 2016, se cumplía con la normativa antes señalada, lo cual no lo libera de responsabilidad administrativa.

Debe reiterarse que, para efectos de determinar la capacidad de almacenamiento del establecimiento, resulta indistinto si parte de los balones de GLP verificados se encontraban vacíos, conforme lo establece el artículo 80° del Decreto Supremo N° 27-94-EM y sus modificatorias, por lo que el supervisor de OSINERGMIN no tenía que discriminar entre balones de gas llenos y vacíos, como alega el recurrente en su recurso de apelación. Además, en el presente caso, se estaba supervisando el cumplimiento de las disposiciones técnicas y de seguridad establecidas en el mencionado Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM, entre otros, por la capacidad de almacenamiento de GLP en el Local de Venta, y no el Decreto Supremo N° 01-94-EM u otra normativa.

Se debe añadir, que mediante el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, se han modificado, entre otros, el artículo 236°-A de la Ley N° 27444, y con el artículo 255° del Texto Único Ordenado de la mencionada Ley aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, se han establecido condiciones eximentes y de atenuante de la responsabilidad por infracciones administrativas, de igual modo el administrado no encaja en alguno de los supuestos establecidos para exonerarlo de responsabilidad.

Adicionalmente, se debe precisar, que la realización de acciones posteriores con la finalidad de regularizar las infracciones verificadas, no constituyen circunstancia eximente de responsabilidad administrativa. Sin embargo, debe precisarse que de la revisión de la

Resolución N° 2025-2017-OS/OR LIMA SUR, la Primera Instancia consideró que se había acreditado la subsanación voluntaria de los incumplimientos N° 1 y 2 por lo que dicha subsanación se tomó en cuenta al momento de graduar la sanción aplicando la norma más favorable como es el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de OSINERGMIN aprobado por la Resolución N° 040-2017-OS/CD[21].

Por lo expuesto, los incumplimientos materia de análisis se encuentran debidamente acreditados, conforme consta en el Acta Probatoria del 20 de abril de 2016, en observancia del Principio de Verdad Material[22], establecido en el numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, vigente a la fecha de emisión de la resolución impugnada, que exige que los hechos materia de las decisiones administrativas deben ser plenamente verificados.

Cálculo de multa

Finalmente, debe tenerse presente que la multa total impuesta[23] se calculó en base a criterios que son concordantes con aquellos contemplados en el Principio de Razonabilidad, previstos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y el artículo 246° del T.U.O de la Ley N° 27444, toda vez que se han aplicado los criterios específicos de sanción establecidos por la Resolución de Gerencia General N° 352 y modificatorias para los incumplimientos N° 1 y 2, siendo que los criterios específicos 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, pues la Primera Instancia aplicó en el presente caso, el factor atenuante del 5% de la multa impuesta, precisando que se debió a la subsanación realizada por el administrado, de conformidad con lo establecido en el mencionado Reglamento aprobado por la Resolución N° 040-2017-OS/CD, lo que fue más favorable para el recurrente.

De acuerdo a lo expuesto, se advierte que las multas impuestas para las infracciones N° 1 y 2, 2.85 (dos con ochenta y cinco centésimas) UIT y 0.25 (veinticinco centésimas) UIT, respectivamente, constituyen las sanciones expresamente previstas por nuestro ordenamiento para casos como los presentados en este procedimiento administrativo sancionador, por lo que no resulta desproporcionada, confiscatoria ni arbitraria.

Sin perjuicio de ello, debe tenerse presente que imponer al recurrente una sanción distinta a las anteriormente indicadas, en atención a su situación patrimonial, implicaría una vulneración al Principio de Imparcialidad previsto en el numeral 1.5 del artículo IV del Título

[21] Se aplicó un atenuante del 5% a las multas.

[22] Ley N° 27444
Título Preliminar
Artículo IV. Principios del Procedimiento Administrativo
1.11. Principio de Verdad Material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas (...).

[23] la sanción se ha determinado conforme a lo establecido en la Resolución N° 2025-2017-OS/OR LIMA SUR, el Informe Final N° 378-2017-OS/OR LIMA SUR, así como la Resolución de Gerencia General N° 352 y sus modificatorias, publicada en el Diario Oficial El Peruano, mediante la que se aprobaron los criterios específicos a ser tomados en cuenta para la imposición de, entre otras sanciones, las previstas en los numerales 2.1.3 y 2.3 de la Tipificación y Escala de Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD y sus modificatorias.

Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

De acuerdo a lo expuesto, ha quedado acreditada la responsabilidad administrativa del recurrente respecto de las infracciones imputadas, por lo que este Órgano Colegiado considera que la autoridad de Primera Instancia ha actuado de conformidad con la normativa vigente respetando todos los Principios del Procedimiento Administrativo y que corresponde desestimar sus argumentos expuestos, debiendo declararse infundado el recurso de apelación interpuesto.

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; 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 el señor CARLOS ALBERTO CUTIMBO COTRINA contra la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 2025-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 21 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**