

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

SALA 2

RESOLUCIÓN Nº 327-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 25 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600034829 que contiene el recurso de apelación interpuesto por BOEDO S.R.L., contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 739-2018-OS/OR PUNO de fecha 14 de marzo de 2018, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1286-2016-OS/OR PUNO de fecha 19 de junio de 2016, mediante la cual se le sancionó con una multa por incumplir diversas disposiciones técnicas y de seguridad aplicables a las actividades de comercialización de hidrocarburos.



CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales de Osinergmin N° 1286-2016-OS/OR PUNO de fecha 19 de junio de 2016 se sancionó a BOEDO S.R.L., en adelante BOEDO, con una multa de 7.08 (siete con ocho centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad para Establecimientos de Venta al Público de Combustibles Derivados de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM, el Procedimiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 063-2011-OS/CD y el Procedimiento de Declaraciones Juradas de Cumplimiento de Obligaciones Relativas a las Condiciones Técnicas y de Seguridad de las Unidades Supervisadas – PDJ, aprobado por Resolución N° 223-2012-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE HIDROCARBUROS	SANCIÓN
1	Artículo 36° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM. ¹ Se verificó que el establecimiento no cumple con la obligación normativa debido a que los extintores contraincendios no cuentan con certificación UL, ni con rating de extinción no menor a 20A:80BC	2.13.4 ²	0.20 UIT



¹ Decreto Supremo N° 054-93-EM
EXTINTORES

Artículo 36.- Toda Estación de Servicio y Puesto de Venta de Combustibles (Grifos) estará provisto de un mínimo de dos (2) extintores contraincendio, portátiles de once kilogramos (11 Kgs) a quince kilogramos (15 Kgs) impulsado por cartucho externo, cuyo agente extinguidor sea de múltiple propósito ABC (polvo químico seco a base de monofosfato de amonio al 75% de fuerza y con una certificación U.L. no menor a 20 A:80 BC), los que serán colocados en lugares visibles y de fácil acceso, y contarán con una cartilla que tenga las instrucciones para su uso. La inspección, mantenimiento y recarga de estos equipos se efectuará conforme lo indica la norma NFPA-10.

² Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad

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

2.13.4. Establecimientos de Venta al Público de Combustibles y/o Gasocentros.

Base Legal: Art. 36° y 82° del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-93-EM, entre otros.

Multa: Hasta 250 UIT

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

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

RESOLUCIÓN N° 327-2018-OS/TASTEM-S2

2	<p>Artículo 26° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM.³ El establecimiento no cumple con la obligación normativa porque los tres (3) tanques no tienen material estabilizado y compactado.</p>	2.14.4 ⁴	2 UIT
3	<p>Artículo 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM.⁵ Se verificó que el establecimiento no cumple con la obligación normativa, debido a que se encontró un tapón en la manguera flexible del surtidor, sin contar con el sello de tipo antiexplosivo.</p>	2.4 ⁶	0.30 UIT
4	<p>Artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-</p>	2.26 ⁸	0.30 UIT



³ Decreto Supremo N° 054-93-EM

Artículo 26.- Instalación del Tanque

Los tanques de almacenamiento de combustibles deberán enterrarse y protegerse para resistir los sistemas de carga exteriores a que puedan estar sometidos. En ningún caso la protección será menor a una cubierta de 0.45 metros de material estabilizado y compactado, hacia la superficie del suelo o del pavimento. Los tanques no deben ser enterrados bajo edificios o vías públicas. Si el tanque está enterrado a una profundidad igual o superior a su diámetro, profundidad medida desde el borde superior del tanque hasta el nivel del terreno, deberá verificarse la necesidad de reforzar el tanque. La profundidad del tanque no debe ser superior a aquella para la cual la altura del líquido, contada desde el fondo del tanque, genere una presión igual o superior a la presión de diseño y prueba del tanque. Los tanques deberán apoyarse uniformemente sobre una capa de espesor mínimo de 15 cm de material inerte, no corrosivo y que no dañe la capa protectora del tanque. Si el nivel freático está a menos de cuatro metros (4 m) de la superficie del terreno, los tanques se colocarán en estructuras de concreto armado o albañilería debidamente impermeabilizadas. Estas estructuras podrán contener más de un tanque. Si el agua freática está a cuatro metros (4 m) o más de la superficie del terreno, no serán requeridas dichas estructuras, bastando soterrar el tanque en la excavación que se haga para ellos. En casos excepcionales por la dureza de la roca o nivel freático superficial, la DGH podrá autorizar con la debida justificación técnica, que los tanques se instalen en superficie, pero solamente en áreas rurales y en caseríos.

⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

2. Técnicas y/o Seguridad

2.14 Incumplimiento de las normas de seguridad contra explosiones, situaciones riesgosas o peligrosas y/o condiciones inseguras

2.14.4 En Establecimientos de Venta al Público de Combustibles y/o Gasocentros.

Base Legal: Arts. 23º, 25º, 26º, 27º, 33º, 44º, 45º, 49º, 50º, 54º, 60º, 76º, 78º y 79º del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-93-EM, entre otros.

Multa: Hasta 220 UIT

Otras Sanciones: CI, CE, RIE, STA, SDA, CB

⁵ Decreto Supremo N° 054-93-EM

Artículo 38.- Aspectos Generales

El equipo eléctrico y su instalación deberá cumplir con las normas vigentes, a falta de éstas deberá cumplir con normas internacionales reconocidas como por ejemplo el Código Nacional Eléctrico (NEC) de la Asociación Nacional de Protección contra el Fuego (NFPA) de Estados Unidos de Norteamérica. En lugares donde se almacenen combustibles los equipos e instalaciones eléctricas deberán ser del tipo antiexplosivo, dentro de aquellas zonas o áreas donde puedan existir vapores inflamables de combustibles. Se entenderá como instalación eléctrica antiexplosiva a la que cuando existan vapores inflamables dentro y fuera de cualquiera parte de ella, se comporta en forma tal que la inflamación de los vapores interiores o cualquier falla de la instalación o del equipo, no provoca la inflamación de los vapores existentes en el exterior. También se entenderá por equipo antiexplosivo aquel cuya construcción no permite que entren gases en su interior y que eventual falla que presente la instalación o equipo, tampoco puede inflamar los gases combustibles en su exterior.

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

2. Técnicas y/o Seguridad

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

Base Legal: Arts. 38º, 42º, 43º, 49º y 79º del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-93-EM, entre otros.

Multa: Hasta 350 UIT.

Otras sanciones: CE, PO, STA, SDA, RIE.

⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

2. Técnicas y/o Seguridad

2.26 Incumplimiento de las normas relativas a Cartillas de Seguridad, Certificaciones, Certificados, Etiquetas y/o similares.

Base Legal: Art. 25º y 39º del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-93-EM, entre otros.

Multa: Hasta 100 UIT.



	93-EM.⁷ No cumple con la obligación normativa debido a que los equipos y materiales antiexplosivos utilizados en las instalaciones no cuentan con inscripciones o certificados que indiquen la marca, clase, división y la identificación de la entidad que aprobó su uso (Clase I, División 1 ó 2).		
5	Numeral 7.1 del artículo 7^º del Procedimiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 063-2011-OS/CD, modificado por el artículo 1° de la Resolución de Consejo Directivo N° 093-2011-OS/CD.¹⁰ No cumple porque no se cuenta con un procedimiento Interno de Inspección, Mantenimiento y Limpieza que establezca los mecanismos y frecuencias para la ejecución de dichas actividades.	2.16 ¹¹	0.74 UIT
6	Resolución de Consejo Directivo N° 223-2012-OS/CD y Procedimiento Anexo.¹² Presenta la Declaración Jurada N° 050-14821-20151027-174131-101, de fecha 27 de octubre de 2015, conteniendo información inexacta respecto de las preguntas 3.1, 6.3, 10.4, 10.5 y 6.9.	1.13 ¹³	3.54 UIT
MULTA TOTAL			7.08 UIT

⁷ Decreto Supremo N° 054-93-EM

Artículo 39.- Clasificación de Áreas según su Peligrosidad

El presente Reglamento establece una base para la clasificación de las áreas donde se almacenan y manipulan combustibles líquidos, según su grado de peligrosidad.

Se clasifican las siguientes áreas:

Área Clase I. Son aquellos lugares en los cuales pueden estar presente en el aire cantidades de vapores de combustibles suficiente para producir una mezcla explosiva o ignicibles. Dentro de esta área se distinguen dos que denominaremos Area Clase I Div 1 y Área Clase I Div 2. Esta clasificación que más adelante se detalla está basada en la dada por el Código Nacional Eléctrico 18 (NEC).

Area Clase I Div 1. En estas áreas o lugares se producen cualquiera de las siguientes condiciones:

* Bajo normales condiciones de operación existen permanentemente, en forma periódica o intermitente concentraciones peligrosas de gases de vapores inflamables.

* Debido a reparaciones, mantenimientos o escapes se pueden producir concentraciones peligrosas de gases o vapores inflamables.

* Fallas o mala operación de los equipos o instalaciones pueden generar concentraciones de gases o vapores inflamables y producirse simultáneamente fallas en equipos eléctricos.

Area Clase I Div 2. En estas áreas o zonas se pueden producir cualquiera de las siguientes condiciones:

* Los líquidos o gases inflamables que, estando normalmente confinados en recipientes o sistemas cerrados, al ser manipulados, procesados, o utilizados en procesos, pueden escapar ya sea accidentalmente o bien por rotura del recipiente que lo contiene por una operación anormal del sistema pudiendo producir concentraciones peligrosas de gases o vapores inflamables.

* Cuando por falla de los equipos de ventilación utilizados para evitar las concentraciones de gases o vapores inflamables, se pueden producir concentraciones peligrosas de vapores o gases de combustibles.

* Toda área adyacente a las áreas definidas como Area I Div 1 y de las cuales pueden ocasionalmente escaparse concentraciones peligrosas de gases o vapores de petróleo, a menos que se evite esta situación por la existencia de sistema de ventilación de presión positiva desde una zona de aire limpio y se adopten medios efectivos de prevención del equipo de ventilación.

Los equipos y materiales antiexplosivos utilizados en las instalaciones deberán tener inscripciones o certificados que indiquen la marca, clase, división o grupo y además la identificación de la Entidad que aprobó su uso.

⁹ Cabe precisar que en la Resolución de Oficinas Regionales N° 1286-2016-OS/OR PUNO y en la Resolución de Oficinas Regionales N° 739-2018-OS/OR PUNO se consignó erróneamente, respecto al incumplimiento N° 5, que la norma infringida era el numeral 6.1 del artículo 6° del Procedimiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 063-2011-OS/CD, cuando lo correcto es que la norma infringida corresponde al numeral 7.1 del artículo 7° del Procedimiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 063-2011-OS/CD.

¹⁰ Resolución N° 063-2011-OS/CD y sus modificatorias

Artículo 6.- Aspectos generales sobre la inspección, mantenimiento y limpieza

6.1 Cada instalación deberá contar con un procedimiento interno de inspección, mantenimiento y limpieza que establezca los mecanismos y frecuencias para la ejecución de dichas actividades.

¹¹ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

2. Técnicas y/o Seguridad

2.26 Incumplimiento de las normas relativas a Cartillas de Seguridad, Certificaciones, Certificados, Etiquetas y/o similares.

Base Legal: Art. 25º y 39º del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-93-EM, entre otros.

Multa: Hasta 100 UIT.

¹² Procedimiento de Declaraciones Juradas de Cumplimiento de Obligaciones Relativas a las Condiciones Técnicas y de Seguridad de las Unidades Supervisadas - PDJ por la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 223-2012-OS/CD.

¹³ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

1. No proporcionar o proporcionar a destiempo la información y/o documentación requerida por OSINERGMIN y/o por reglamentación

1.13 Presenta declaración jurada de condiciones técnicas, de seguridad de las unidades supervisadas (PDJ) conteniendo información inexacta.

Base Legal: R.C.D. N° 223-2012-OS/CD y procedimiento Anexo, entre otros.

Multa: Hasta 5500 UIT.



Asimismo, BOEDO consignó información inexacta en la Declaración Jurada N° 050-14821-20151027-174131-101 de fecha 27 de octubre de 2014, conforme al siguiente detalle:

PREGUNTA de la declaración jurada	TIPIFICACION	SANCIÓN
3.1.- ¿Cuenta el establecimiento con un mínimo de dos (02) extintores contra incendios debidamente operativos y vigentes, multipropósito ABC, de polvo químico seco, con rating de extinción no menor a 20A:80B:C y con certificación UL, ubicados en lugares visibles y de fácil acceso?	2.13.4	0.20
6.3.- ¿Se encuentran los tanques de almacenamiento de combustibles, enterrados y protegidos con una cubierta de cuarenta y cinco centímetros (0.45 cm) o más, de material estabilizado y compactado, hasta la superficie o pavimento?	2.14.4	2
10.4.- En las áreas de almacenamiento de combustibles líquidos Clase I (Gasolina y Gasohol) donde pueden existir vapores inflamables ¿Son del tipo antiexplosivos los equipos e instalaciones eléctricas y se mantienen en buen estado?	2.4	0.30
10.5.- En caso se expendan combustibles líquidos Clase I (Gasolina y Gasohol) ¿Cuentan los equipos y materiales antiexplosivos utilizados en las instalaciones, cuentan con inscripciones o certificados que indiquen la marca, clase, división o grupo y además la identificación de la entidad que aprobó su uso (Clase I, División 1 ó 2)?	2.26	0.30
6.9.- ¿Cuenta el establecimiento con un Procedimiento Interno de Inspección, Mantenimiento y Limpieza de tanques que establezca los mecanismos y frecuencia para la ejecución de dichas actividades?	2.16	0.74
MULTA TOTAL		3.54 UIT

Como antecedentes cabe señalar los siguientes:

- a) El 10 de marzo de 2016 se realizó la visita de supervisión al grifo de registro de hidrocarburos N° 14821-050-170513 de titularidad de BOEDO, ubicada en [REDACTED] detectándose incumplimientos a las normas del sub sector hidrocarburos, conforme se aprecia en el Acta Probatoria de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador a Grifos y Estaciones de Servicio (Sin Rack de Cilindros de GLP) – Expediente N° 201600034829, obrante de fojas 12 a 18 del expediente.

Asimismo, por medio del mencionado documento se informó al administrado el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de cinco (05) días hábiles para que presente sus descargos.

- b) Con escritos de registro N° 201600034829 de fechas 18 de marzo y 05 de abril de 2016, BOEDO presentó sus descargos.
- c) Mediante Resolución N° 1286-2016-OS/OR PUNO e Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1111-2016-OS/OR PUNO notificados el 25 de julio de 2016, se sancionó a BOEDO con una multa total de 7.08 (siete con ocho centésimas) UIT por los incumplimientos descritos en los cuadros antes señalados.
- d) Posteriormente, con escrito de registro N° 201600034829 de fecha 18 de agosto de 2016, BOEDO interpuso recurso de reconsideración contra la resolución antes señalada.
- e) A través de Resolución de Oficinas Regionales N° 739-2018-OS/OR-PUNO de fecha 14 de marzo de 2018 notificada el 01 de junio de 2018, sustentada en el Informe de Análisis de

Recurso Impugnativo N° 45-2018-OS/OR PUNO de fecha 26 de setiembre de 2017, se declaró infundado el recurso de reconsideración presentado.

2. Por escrito de registro N° 201600034829 de fecha 22 de junio de 2018, BOEDO presentó recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 739-2018-OS/OR-PUNO, de acuerdo con los siguientes fundamentos:



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la solicitud de ampliación del plazo para la subsanación de los incumplimientos

- a) Señala que en ningún momento se sostuvo que no se quería cumplir o subsanar las observaciones. Por el contrario, el administrado tuvo toda la voluntad de subsanar al presentar el escrito el 17 de marzo de 2016, solicitando la prórroga del plazo de subsanación; sin embargo, refiere que ello no se tuvo en cuenta.

Para poder conseguir los extintores con la certificación UL tuvo que desplazarse hasta Lima o Arequipa, hacer las cotizaciones en dichas empresas y finalmente adquirir los que cumplían los requisitos exigidos y se ajuste a las posibilidades económicas de la empresa.

Lo mismo ocurrió con el material de estabilización de tanques, el cual es de difícil consecución, alegando que nadie le brinda información sobre dónde puede adquirir dicho material, por lo que las actividades de subsanación son más complicadas aún, lo que implicaría un mayor tiempo.

Asimismo, el artículo 8° y el numeral 30.1 del artículo 30° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD¹⁴, deben interpretarse sistemáticamente a fin de evaluar el hecho de que su representada ha subsanado todas las observaciones detectadas durante la visita de supervisión, y que, si bien los mismos fueron subsanados con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, dicho retraso no fue con voluntad dolosa o con ánimo de incumplimiento.

Asimismo, cita el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política, refiriendo que el plazo razonable es una extensión del debido proceso, por lo que se estaría vulnerando su derecho fundamental al debido proceso al no haberse considerado su solicitud de prórroga del plazo de subsanación.



¹⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD

“Artículo 8.- Verificación del cese de la infracción La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable, salvo los supuestos contemplados en los artículos 30 y 33 del presente Reglamento”.

Artículo 30.- Archivo

30.1. Procedimiento para archivar una instrucción preliminar.

En caso que de la investigación preliminar de los hechos que presuntamente constituyen ilícitos administrativos, no se identifique materia sancionable, no se pueda determinar de forma cierta al presunto infractor, éste se haya extinguido o fallecido, a excepción de los casos de reorganización societaria contemplados en la Ley General de Sociedades, o cuando se verifique la derogación de la norma, o la aplicación de los principios non bis idem o retroactividad benigna, entre otros, el órgano instructor dispondrá, según corresponda y mediante informe, la conclusión y el archivo de la instrucción preliminar. No cabe recurso alguno sobre dicho informe.

En aquellos casos aprobados por la Gerencia General, en que el administrado demuestre haber subsanado los incumplimientos detectados o revertido la situación alterada por el incumplimiento a su estado anterior, antes del inicio del procedimiento sancionador y dentro del plazo otorgado, el Órgano Instructor, también dispondrá el archivo de la instrucción preliminar. (...)”

Además, sostiene que se debe tener en cuenta que es la primera vez que el administrado estaría incumpliendo parcialmente con alguna de las observaciones, por lo que debe otorgarse un margen razonable para la subsanación de las observaciones.



Respecto a la supuesta vulneración al Principio de Proporcionalidad

b) Sostiene que el Tribunal Constitucional ha establecido tres dimensiones de la proporcionalidad, que se refieren al juicio o principio de idoneidad, el principio de necesidad y el sentido de proporcionalidad en sentido estricto, de acuerdo al siguiente detalle:

- El Principio de Idoneidad implica que la sanción aplicada sea la adecuada a la finalidad perseguida con la sanción, vale decir, que efectivamente el resultado de la misma constituya la satisfacción de dicha finalidad.
- El criterio de necesidad se refiere a que la sanción sea la menos gravosa posible, ante la equivalencia entre la obtención del resultado conforme al fin perseguido con la sanción.
- El criterio de proporcionalidad implica comparar la afectación de los intereses del administrado a través de la sanción impuesta con la intensidad de la satisfacción del fin perseguido, a fin de determinar si dicha afectación se encuentra debidamente justificada.



En ese sentido, refiere que se puede advertir que la sanción impuesta es contraria a lo establecido por el principio de proporcionalidad y sus sub principios, en la medida que la obtención del fin se hubiera podido obtener a través de otros mecanismos menos gravosos para el administrado.

Respecto a la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad

c) Sostiene que este principio da una pauta fundamental a la autoridad que tiene competencia para producir actos de gravamen contra el administrado, esto es, producirlos de manera legítima, justa y por sobre todo proporcional.

Refiere que si bien se cometió “parcialmente” algunas infracciones, estas no derivaron en ningún tipo de daño en concreto, además se debe considerar que las conductas infractoras fueron subsanadas por el administrado, por lo que alega se debe archivar el procedimiento sancionador o en su defecto imponer una sanción con criterio de proporcionalidad.

CUESTIÓN PREVIA

Rectificación de error material

3. Al respecto, cabe indicar que en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1111-2016-OS/OR PUNO, la Resolución de Oficinas Regionales N° 1286-2016-OS/OR PUNO y en la Resolución de Oficinas Regionales N° 739-2018-OS/OR PUNO se consignó erróneamente, respecto al incumplimiento N° 5, que la norma infringida era el numeral 6.1 del artículo 6° del Procedimiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 063-2011-OS/CD, cuando lo correcto es que la norma infringida corresponde al numeral 7.1 del artículo 7° del Procedimiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 063-2011-OS/CD. (Subrayado agregado)

Por lo tanto, considerando que dicho error material no altera el sentido de la citada resolución ni de los Informes antes mencionados, en aplicación del numeral 201.1 del artículo 201° de la Ley N° 27444¹⁵, corresponde proceder a rectificarlos de oficio; precisando que debió consignarse como norma infringida el numeral 7.1 del artículo 7° del Procedimiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 063-2011-OS/CD.



ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la solicitud de ampliación del plazo para la subsanación de los incumplimientos

3. Con relación a lo alegado en el literal a) 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, norma vigente al inicio y al momento de la emisión de la resolución de 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 derecho¹⁶.

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 decisiones¹⁷.

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 conferidas¹⁸.

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 resulta necesario que



¹⁵ Ley N° 27444.

"Artículo 201. - Rectificación de errores

201.1 Los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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. (...)

¹⁸ 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.

éstos resuelvan los principales fundamentos de hecho y de derecho planteados por los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.

A ello se debe agregar que, 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 del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, en adelante RPAS¹⁹, (norma vigente al momento del levantamiento de las Cartas), dispone que, entre otros, las Actas, Cartas de Visita de Supervisión, así como 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.

A su vez, debe advertirse que de acuerdo al artículo 21° de la Ley N° 27444 en concordancia con numeral 20.1 del artículo 20° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD²⁰, (normativa vigente al momento de levantarse el Acta), la notificación de los actos administrativos emitidos en el marco de los procedimientos sancionadores se realizan en el domicilio que conste en el expediente o, en su defecto, en el último domicilio que el administrado haya señalado ante el órgano administrativo competente²¹. De igual modo, se establece que tratándose de instalaciones, establecimientos o unidades de transporte se entenderá válidamente realizada la notificación cuando ésta se efectúe al momento de la visita de supervisión o fiscalización, independientemente del lugar en donde se encuentre ubicada.

Asimismo, los numerales 21.3 y 21.4 del artículo 21° de la Ley N° 27444, en concordancia con los numerales 20.3 y 20.4 del artículo 20° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, establecen que en caso de no encontrarse la persona que deba ser notificada o su representante legal, la diligencia de notificación se entenderá con la persona que se encuentre en el domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y su relación con el administrado; entregándole, en dicho acto, copia del acto notificado, con indicación de la fecha y hora en que es efectuada.

¹⁹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD. 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 13° y 14° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de OSINERGMIN de la 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.

²⁰ Cabe resaltar que el presente procedimiento administrativo sancionador es uno de naturaleza especial creado en el marco de la función normativa del OSINERGMIN, reconocida en el literal c) del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y el artículo 3° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN; cuya tramitación se encuentra regulada por el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD.

²¹ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 20.- Notificación.

20.1. La notificación se realizará en el domicilio que conste en el expediente o, en su defecto, en el último domicilio que el administrado haya señalado ante el órgano administrativo, presumiéndose plenamente válido en tanto no hubiera sido modificado por aquél. Asimismo, la notificación podrá realizarse en la casilla electrónica que haya sido provisto por OSINERGMIN en otro procedimiento análogo seguido ante la propia Entidad. Todo cambio del domicilio respecto del que consta en el expediente deberá ser informado a la Entidad, a fin que surta efectos dentro de la tramitación del expediente a partir del quinto día hábil de notificado.

Tratándose de instalaciones, establecimientos o unidades de transporte se entenderá válidamente realizada la notificación cuando ésta se efectúe al momento de la visita de supervisión o fiscalización, independientemente del lugar en donde se encuentre ubicada.

Asimismo, en el caso de personas jurídicas, se tendrá por válidamente realizada la notificación cuando se consigne en el cargo de notificación el sello de recepción respectivo o, en todo caso, la firma y número de documento de identidad de quien recibe y la indicación expresa de su nexo con la persona jurídica destinataria; en ambos casos, deberá indicarse la fecha en que se recibe (...)

En el presente caso, OSINERGMIN en el ejercicio de sus funciones con fecha 10 de marzo de 2016 realizó la visita de fiscalización en la dirección del establecimiento de la empresa BOEDO consignada en el presente expediente y en el Registro de Hidrocarburos, conforme se aprecia en el Acta Probatoria de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador a Grifos y Estaciones de Servicios (Sin Racks de Cilindros de GLP) – Expediente N° 201600034829, obrante a fojas 12 a 18 del expediente; así como del Informe de Supervisión y de las vistas fotográficas efectuadas en dicha inspección que se encuentran en el expediente.

De la revisión de la citada Acta Probatoria – Expediente N° 201600034829, se observa que el supervisor de OSINERGMIN señaló expresamente que durante la visita de supervisión del 10 de marzo de 2016 al establecimiento de titularidad de BOEDO, se constató el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 26°, 36°, 38° y 39° del Decreto Supremo N° 054-93-EM, el numeral 7.1 del artículo 7° de la Resolución N° 063-2011-OS/CD, así como la Resolución de Consejo Directivo N° 223-2012-OS/CD y Procedimiento Anexo.

En efecto, del contenido de la citada Acta Probatoria²² se constató que la diligencia de notificación se realizó en el establecimiento operado por BOEDO, ubicado en [REDACTED] y se cumplió con consignar la fecha y hora en que se realizó: 10 de marzo de 2016, durando la supervisión desde las 04:00 p.m. a las 05:00 p.m. El Acta fue suscrita por la señora [REDACTED] quien se identificó como Gerente del citado establecimiento. Además, cabe indicar que la 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.

A través del mencionado documento se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, informándosele los hechos materia de infracción que fueron identificados en la visita de supervisión, la normativa aplicable al presente procedimiento, la tipificación de cada una de las infracciones, también contiene los demás requisitos exigidos por el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444, además se le otorgó al administrado un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos, los mismos que fueron presentados con fecha 05 de abril de 2016.

Adicionalmente, se debe precisar que si el titular de una unidad de hidrocarburos presenta una Declaración Jurada, se presume que la información contenida en dicha declaración es la que corresponde a las condiciones vigentes de la instalación, quedando sujeta al correspondiente control posterior, tal como sucedió en el presente caso. En efecto, con fecha 10 de marzo de 2016, OSINERGMIN visitó las instalaciones de la recurrente con la finalidad de constatar que las condiciones de éstas coincidieran con la información contenida en la Declaración Jurada N° 050-14821-20151027-174131-101 del 27 de octubre de 2015, obrante de fojas 5 a 11 del expediente. Sin embargo, al verificarse que contenía información inexacta respecto de las preguntas 3.1, 6.3, 10.4, 10.5 y 6.9, toda vez que no correspondía a lo constatado, se dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador por presentar declaración jurada con información inexacta.

²² Cumple con lo establecido en el Reglamento aprobado por la Resolución N° 272-2012-OS/CD, 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.

En atención a lo expuesto, se advierte que la notificación con la cual se inició el procedimiento se realizó de conformidad con las disposiciones de la Ley N° 27444 y sin haber afectado de modo alguno la posición jurídica de BOEDO 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; y la empresa encontrándose facultada a presentar sus descargos derecho que ejerció.



Sobre la valoración de sus argumentos de defensa

Cabe señalar que, si bien la recurrente sostiene que la primera instancia no valoró correctamente su solicitud de ampliación de plazo para la presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que no se habrían verificado correctamente los hechos y los medios probatorios de sus descargos, de la revisión de los numerales 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6 y 3.7 del Informe Final del Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1111-2016-OS/OR PUNO, obrante de fojas 58 a 67 del expediente, 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 medios probatorios que se encuentran en el presente expediente N° 201600034829.



En dichos numerales la Oficina Regional de Puno de OSINERGMIN, explicó los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se sustentó de la determinación de la responsabilidad administrativa de la recurrente por las infracciones N° 1, 2, 3, 4, 5 y 6 materia de sanción, las cuales se acreditaron en función a los resultados de la supervisión efectuada el 10 de marzo de 2016. Al respecto, se señaló que la responsabilidad es objetiva y que las acciones posteriores que pudiese efectuar el administrado como las subsanaciones, no lo eximen de responsabilidad.

Asimismo, según lo desarrollado en los numerales precedentes y de acuerdo al contenido del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1111-2016-OS/OR PUNO, se encuentra acreditado que la información contenida en dicha Declaración Jurada²³ no guardaba relación con las condiciones de su establecimiento el día de la visita de supervisión realizada el 10 de marzo de 2016, respecto a las preguntas N° 3.1, 6.3, 10.4, 10.5 y 6.9 de la Declaración Jurada N° 050-14821-20151027-174131-101 del 27 de octubre de 2015, por lo que conforme con este marco normativo, correspondía sancionarla por remitir información inexacta.

Al respecto, a través del escrito de registro N° 201600034829 de fecha 18 de agosto de 2016, BOEDO interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1286-2016-OS/OR PUNO, declarándose infundado mediante la Resolución de Oficinas Regionales N° 739-2018-OS/OR PUNO de fecha 14 de marzo de 2018.

²³ En efecto, si la titular de una unidad presenta una declaración, Osinergmin presume que la información contenida en dicha declaración jurada es la que corresponde a las condiciones vigentes presentes en el establecimiento a supervisar.

Ley N° 27444:

"Artículo 42.- Presunción de veracidad

42.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucesdaneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario. (...)"

Cabe señalar que si bien la recurrente sostiene que el órgano de primera instancia no valoró correctamente los hechos y los medios probatorios, de la revisión de los sub-numerales 3.5, 3.6, 3.7, 3.8 y 3.9 del numeral 3 del Informe de Análisis de Recurso Impugnativo N° 45-2018-OS/OR PUNO de fecha 26 de setiembre de 2017, obrante de fojas 108 a 116 del expediente, 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 probatorios presentados en el recurso de reconsideración.



En dichos numerales, la Oficina Regional de Puno explicó los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se sustentó la confirmación de la determinación de la responsabilidad administrativa de la recurrente por las infracciones N° 1, 2, 3, 4, 5 y 6 materia de sanción, las cuales se acreditaron en función a los resultados de la supervisión efectuada el 10 de marzo de 2016 que la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa del subsector hidrocarburos recae en la empresa BOEDO en su condición de titular del Registro de Hidrocarburos N° 14821-050-170513 del establecimiento, por lo que es su obligación que la actividad sea realizada conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente.

Además, se precisó que los medios probatorios presentados en su recurso no desvirtúan la comisión de los ilícitos administrativos ni lo eximen de responsabilidad, sino que sólo acreditan la subsanación posterior al inicio del procediendo administrativo sancionador; lo expuesto, 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 al administrado.



Además, de conformidad al Principio de Presunción de Licitud²⁴ contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la misma Ley, recaía en BOEDO aportar los medios de prueba que acrediten que no incurrió en los incumplimientos señalados, lo que no ha acontecido en el presente caso, toda vez que durante el trámite del presente procedimiento la empresa recurrente no ha presentado algún medio probatorio que desvirtúe los incumplimientos constatados en la visita de fiscalización de fecha 10 de marzo de 2016, conforme lo consignado en el Acta Probatoria – Expediente N° 201600034829.

En efecto, es pertinente manifestar que todas las acciones posteriores a la visita de fiscalización del 10 de marzo de 2016, serían implementadas luego que el supervisor de OSINERGMIN detectó los incumplimientos y después de iniciado el procedimiento administrativo sancionador. En consecuencia, las subsanaciones dispuestas por la recurrente no la liberan de responsabilidad ni substraen la materia sancionable, en la medida que el cumplimiento posterior o cese de la infracción no implica la desaparición del carácter ilícito de la acción u omisión constada por la Administración.

En atención a lo mencionado en los párrafos precedentes, esta Sala considera que la autoridad de primera instancia ha actuado de conformidad a la normativa vigente respetando los Principios del Procedimiento Administrativo, por lo que los incumplimientos materia de análisis se encuentran debidamente acreditados, conforme consta en el Acta Probatoria, en observancia

²⁴ Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

del Principio de Verdad Material²⁵, 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, por lo que debe desestimarse lo argumentado por la empresa recurrente en estos extremos.

Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad

4. En relación a lo manifestado en los literales b) y c) del numeral 2, cabe señalar que al momento de detectarse las infracciones y a la fecha de imposición de las sanciones, se encontraba vigente la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD, la cual establecía como sanciones, entre otras, una multa pecuniaria, cierre de establecimiento, suspensión de actividades, retiro de instalaciones y equipos para las infracciones tipificadas en los numerales 2.13.4, 2.14.4, 2.4, 2.26, 2.16 y 1.13²⁶, respectivamente.

A su vez, este Tribunal debe indicar que de conformidad con el artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador²⁷, la Gerencia General podrá aprobar criterios específicos que serán tomados en cuenta por el órgano sancionador para la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones, los cuales serán publicados en el Diario Oficial El Peruano.

En el presente caso, la sanción se ha determinado conforme a lo establecido en el Informe Final

²⁵ 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 (...).

²⁶ Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD, con las cuales se le inició el presente procedimiento administrativo sancionador, que tipifica como infracción sancionable lo siguiente:

Numeral de la Tipificación	Sanciones Aplicables
2.13.4	Hasta 250 UIT. CE, RIE, STA, SDA, CB
2.14.4	Hasta 220 UIT, CI, CE, RIE, STA, SDA, CB
2.4	Hasta 350 UIT. CE, PO, STA, SDA, RIE,
2.26	Hasta 100 UIT
2.16	Hasta 100 UIT
1.13	Hasta 5500 UIT

Leyendas: UIT: Unidad Impositiva Tributaria; CE: Cierre del Establecimiento; CI: Cierre de Instalaciones; STA: Suspensión Temporal de Actividades; RIE: Retiro de Instalaciones y/o Equipos; SDA: Suspensión Definitiva de Actividades; CB: Corniso de Bienes; PO: Paralización de Obras.

²⁷ Aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD. Artículo 13°.- Montos Máximos y Gradualidad de la Sanción (...).

13.2. En los casos que corresponda graduar la sanción por haberse establecido un rango en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones, se considerará los siguientes criterios:

13.2.1. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.

13.2.2. El perjuicio económico causado.

13.2.3. La reincidencia y/o continuidad en la comisión de la infracción, de acuerdo a los artículos 6° y 7° del presente Reglamento.

13.2.4. Las circunstancias de la comisión de la infracción.

13.2.5. El beneficio ilegalmente obtenido.

13.2.6. La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(...).

13.4. La Gerencia General podrá aprobar criterios específicos a ser tomados en cuenta por el órgano sancionador para la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones, los cuales serán publicados en el diario oficial El Peruano.

de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1111-2016-OS/OR PUNO, así como la Resolución de Gerencia General N° 352 y sus modificatorias²⁸, 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 2.13.4, 2.14.4, 2.4, 2.26, 2.16 y 1.13 de la Tipificación y Escala de Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD.



Debe precisarse que dichos criterios 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.

En tal sentido, se advierte que las multas y sanciones impuestas para las infracciones N° 1, 2, 3, 4, 5 y 6 son las expresamente previstas por nuestro ordenamiento para casos como los presentados en este procedimiento administrativo sancionador.

Sin perjuicio de ello, cabe precisar que, si bien 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 que con el artículo 255° del T.U.O de la mencionada Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, se han establecido condiciones eximentes y atenuantes de la responsabilidad por infracciones administrativas, es pertinente proceder con el análisis de los supuestos establecidos.



En efecto, de acuerdo al numeral 2.1.5 de la resolución recurrida, se advierte que la Oficina Regional de Puno no consideró la subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador como un criterio atenuante para efectos de la graduación de sanción, la cual está debidamente acreditada por parte del administrado. En ese sentido, corresponde aplicar un factor atenuante de -5%²⁹.

Como bien ha precisado la Resolución de Oficinas Regionales N° 739-2018-OS/OR PUNO³⁰, se verifica que los trece (13) registros fotográficos (sin fecha) adjuntos al escrito de registro N° 201600034829 del 05 de abril de 2016, obrante de fojas 40 a 46 del expediente, al no tener fecha cierta, se toma como fecha de subsanación el 05 de abril de 2016, fecha en que se presentó el escrito de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, la cual es posterior al mismo, por lo que corresponde considerar la subsanación como un criterio atenuante para efectos de la graduación de la sanción y no como un eximente de responsabilidad.

En efecto, se encuentra acreditado que la recurrente realizó la subsanación voluntaria, posterior al inicio del procedimiento administrativo sancionador y antes de la notificación de la resolución

²⁸ Modificada por Resolución N° 285-2013-OS/GG y 134-2014-OS/GG, y de conformidad con el Informe Final N° 2046-2015-OS/OR ICA que sustenta la Resolución N° 2685-2015-OS/OR ICA.

En dicho Informe Final se indican las sanciones impuestas por los incumplimientos a las normas de seguridad, y respecto a la Información Inexacta se establece que el monto de multa que corresponde aplicar a la Administrada por proporcionar información inexacta en la Declaración Jurada de fecha 31 de octubre de 2014, será aquel que corresponde a la sumatoria de los montos establecidos para cada una de las infracciones que no fueron declaradas como tales, sin perjuicio del monto de multa que corresponde aplicar por el incumplimiento de las normas técnicas y de seguridad.

²⁹ Cabe precisar que en otros procedimientos similares Osinergmin ha venido utilizando dicho porcentaje en la metodología de graduación de sanciones donde no se prevé una multa específica, tal como se aprecia en la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG.

³⁰ Se precisa que los trece (13) registros fotográficos adjuntos al escrito de reconsideración, obrantes de fojas 75 a 82 del expediente, son los mismos medios probatorios que fueron presentados adjuntos al escrito de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, de fecha 05 de abril de 2016, tal como se puede apreciar de fojas 39 a 46 del expediente.

de sanción, respecto de los siguientes incumplimientos:

- a) Respecto al incumplimiento N° 1, tal como ha analizado en el segundo párrafo del numeral 3.3 del Informe Final del Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1111-2016-OS/OR PUNO, se advierte que *“conforme a las cuatro (4) fotografías presentadas por la empresa fiscalizada, se verifica el levantamiento de dicho incumplimiento”*.
- b) Respecto al incumplimiento N° 2, tal como ha analizado en el tercer párrafo del numeral 3.3 del Informe Final del Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1111-2016-OS/OR PUNO, se precisa que *“los tres (03) tanques de combustibles líquidos cuentan con material estabilizado y compactado (cubierta de arena), hacia la superficie del suelo, conforme se verifica del material fotográfico presentado por la recurrente”*
- c) Respecto del incumplimiento N° 3, tal como ha analizado en el cuarto párrafo del numeral 3.3 del Informe Final del Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1111-2016-OS/OR PUNO, se precisa que *“en relación a no contar con material sellante en el sello antiexplosivo del tapón de la manguera flexible al interior del surtidor, cabe precisar que la empresa fiscalizada adjunta dos (2) fotografías en las que se evidencia que el establecimiento si cuenta con sello antiexplosivo con material sellante, con lo que se acredita la subsanación de dicha conducta infractora”*.
- d) Respecto al incumplimiento N° 4, tal como ha analizado en el quinto párrafo del numeral 3.3 del Informe Final del Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1111-2016-OS/OR PUNO, refiere que *“respecto de la existencia de equipos y materiales antiexplosivos utilizados en las instalaciones del establecimiento fiscalizado, como las mangueras flexibles de que no cuentan con inscripciones o certificados que distinguen la marca, clase, división, y la identificación de la entidad que aprobó su uso, conforme se verifica del material fotográfico recabado en la visita de supervisión, la empresa fiscalizada adjunta cuatro (4) fotografías en las que se evidencia el levantamiento de dicho incumplimiento verificado”*.

No obstante, respecto al incumplimiento N° 5 sobre la obligación de la empresa fiscalizada de contar con un Procedimiento Interno para la Inspección, Mantenimiento y Limpieza de Tanques, cabe precisar que si bien la empresa fiscalizada presentó una (1) fotografía, de la revisión de la misma sólo se aprecia la carátula, por lo que no es posible verificar los lineamientos técnicos y seguridad que debe contener el procedimiento interno³¹, tal como exige el Numeral 7.1 del artículo 7 de la Resolución de Consejo Directivo N° 063-2011-OS/CD, por lo que no se habría acreditado la subsanación de dicho incumplimiento.

Adicionalmente, cabe precisar que respecto al incumplimiento N° 6, se encuentra acreditado que la información contenida en dicha Declaración Jurada era inexacta respecto a las condiciones de su establecimiento el día de la visita de supervisión realizada el 10 de marzo de 2016, respecto a las preguntas 3.1, 6.3, 10.4, 10.5 y 6.9 la Declaración Jurada N° 050-14821-20151027-174131-101 del 27 de octubre de 2015, por lo que conforme con este marco normativo, correspondía sancionarla por remitir información inexacta; en ese sentido, no corresponde la aplicación del atenuante.

³¹ Cabe precisar que el Procedimiento Interno para la Inspección, Mantenimiento y Limpieza de Tanques debe contener la frecuencia de la inspección, mantenimiento y limpieza de tanques, ni desarrolla el método para su degasificado, tampoco indica las condiciones que determinarán si la limpieza se realizará con o sin ingreso al interior de los tanques, entre otros aspectos de vital importancia.

En efecto, cabe precisar que el procedimiento administrativo sancionador se inició el 10 de marzo de 2016 mediante Acta Probatoria de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador a Grifos y Estaciones de Servicio (Sin Rack de Cilindros de GLP) – Expediente N° 201600034829 y la subsanación de los incumplimientos N° 1, 2, 3 y 4 se realizó el 5 de abril del 2016, por lo que la subsanación fue posterior al inicio del procedimiento administrativo sancionador³². (subrayado agregado)

Por lo tanto, cabe precisar que corresponde considerar la subsanación como un criterio atenuante para efectos de la graduación de la sanción, al haberse verificado la subsanación voluntaria anterior al inicio del procedimiento administrativo sancionador, corresponde aplicar el atenuante de -5%, de acuerdo al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	MULTA SEGÚN RGG N° 352-2011	CIRCUNSTANCIAS DE LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN	MULTA A APLICAR EN UIT
Se verifico que el establecimiento no cumple con la obligación normativa debido a que los extintores contraincendios no cuentan con certificación UL, ni con rating de extinción no menor a 20A:80BC	0.20 UIT	- 5%	0.19 UIT
No cumple con la obligación normativa porque los tres (3) tanques no tienen material estabilizado y compactado.	2 UIT	- 5%	1.9 UIT
Se verificó que el establecimiento no cumple con la obligación normativa, debido a que se encontró un tapón en la manguera flexible del surtidor, sin contar con el sello de tipo antiexplosivo.	0.30 UIT	- 5%	0.285 UIT
No cumple con la obligación normativa debido a que los equipos y materiales antiexplosivos utilizados en las instalaciones no cuentan con inscripciones o certificados que indiquen la marca, clase, división y la identificación de la entidad que aprobó su uso (Clase I, División 1 ó 2).	0.30 UIT	- 5%	0.285 UIT
MULTA TOTAL			2.66 UIT

Del cuadro expuesto, la multa por los incumplimientos N° 1, 2, 3 y 4 queda establecida en 2.66 (dos con sesenta y seis centésimas) UIT.

Por lo expuesto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en el extremo referido al cálculo de multa de los incumplimientos N° 1, 2, 3 y 4, reduciéndose la multa de 7.08 (siete con ocho centésimas) UIT a 6.94 (seis con noventa y cuatro centésimas) UIT.

En consecuencia, corresponde declarar fundado este extremo del recurso de apelación.

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

³² Se indica que la subsanación de fecha 5 de abril de 2016, se realizó con fecha anterior a la notificación de la Resolución de Oficinas Regionales N° 1286-2016-OS/OR PUNO, de fecha 19 de junio de 2016, notificada el 25 de julio de 2016, mediante la cual impone una sanción de 7.08 UIT a la empresa BOEDO S.R.L.

SE RESUELVE:

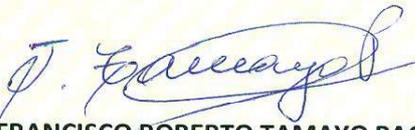
Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa BOEDO S.R.L., contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 739-2018-OS/OR PUNO del 14 de marzo de 2018, respecto del cálculo de la multa de los incumplimientos N° 1, 2, 3 y 4, y, en consecuencia, disponer el recalcule de la multa impuesta, reduciéndose la multa de 2.80 (dos con ochenta centésimas) UIT a 2.66 (dos con sesenta y seis centésimas) UIT; e **INFUNDADO** el recurso de apelación en el cálculo de multa respecto de los incumplimientos N° 5 y 6.

Artículo 2°.- CONFIRMAR la Resolución de Oficinas Regionales N° 739-2018-OS/OR PUNO en todos sus demás extremos.

Artículo 3°.- Determinar que el importe total de la multa ha sido reducida de 7.08 (siete con ocho centésimas) UIT a 6.94 (seis con noventa y cuatro centésimas) UIT, de conformidad a lo expuesto en los artículos 1° y 2° de la presente resolución.

Artículo 4°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

