

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

**SALA 2**

**RESOLUCIÓN N° 328-2018-OS/TASTEM-S2**

Lima, 25 de setiembre de 2018

**VISTO:**

El Expediente N° 201600167692 que contiene el recurso de apelación interpuesto por ESTACIÓN DE SERVICIOS MONTE EVEREST S.A.C., debidamente representada por su gerente José Gregorio Quezada Paredes, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 402-2018-OS/OR LIMA SUR del 26 de febrero de 2018, a través de la cual se la sancionó por incumplir diversas normas técnicas y de seguridad del subsector hidrocarburos.



**CONSIDERANDO:**

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 402-2018-OS/OR LIMA SUR del 26 de febrero de 2018, se sancionó a ESTACIÓN DE SERVICIOS MONTE EVEREST S.A.C., en adelante MONTE EVEREST, con una multa total de 1.33 (una con treinta y tres centésimas) UIT por incumplir el Reglamento para la Instalación y Operación de Establecimientos de Venta al Público de GNV, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2005-EM, según se detalla en el siguiente cuadro:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN <sup>1</sup>	SANCIÓN
1	Al artículo 56° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 006-2005-EM <sup>2</sup> En la visita de supervisión se verificó que el sistema detector de gases no se encontraba operativo.	2.9.6 <sup>3</sup>	1.33 UIT <sup>4</sup>



<sup>1</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD, y modificada, entre otras, por la Resolución de Consejo Directivo N° 267-2012-OS/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos.

<sup>2</sup> Decreto Supremo N° 006-2005-EM.

Artículo 56°.- Sistema detector de gases

Los Establecimientos de Venta al Público de GNV deben tener un sistema detector continuo de gases, con un mínimo de tres (3) detectores; uno de ellos ubicado en la estación de regulación y medición, otro en la zona del recinto de compresión y almacenamiento de GNV y otra en la zona de Islas de GNV u otras áreas críticas, de acuerdo a la norma NFPA 72, calibrado periódicamente para detectar concentraciones de GNV en el ambiente y medir al cien por ciento (100%) el límite inferior de "explosividad", instalado y mantenido de acuerdo a las instrucciones del fabricante. Estos detectores deben accionar un sistema de alarma cuando detecte el veinticinco por ciento (25%) del límite inferior de "explosividad". Los Establecimientos de Venta al Público de GNV que operen exclusivamente con Equipos Integrados de Compresión y Despacho de GNV, deben tener un sistema detector continuo de gases con un mínimo de dos (2) detectores. Uno deberá ubicarse en la estación de regulación y medición y otro en la zona de las Islas de GNV u otras áreas críticas del establecimiento.

<sup>3</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 267-2012-OS/CD. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos. Norma vigente y aplicable al momento del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

2.9. No cumplir con las normas de seguridad contra explosiones, situaciones riesgosas o peligrosas y/o condiciones inseguras

2.9.6. En Establecimientos de Venta al Público de GNV \*, Consumidores Directos de GNV, Establecimientos Destinados al Suministro de GNV en Sistemas Integrados de Transporte, Agentes Habilitados de GNC y/o Agentes Habilitados de GNL; Consumidor Directo de GNC, Consumidor Directo de GNL, Transporte de GNL y/o Transporte de GNC.

Base legal: Arts. 31°, 34°, 49°, 52°, 56°, 57°, 58°, 69° y 87° del Reglamento aprobado por D.S. N° 006-2005-EM.

Multa: Hasta 120 UIT

Otras sanciones: Cierre de establecimiento, Suspensión Temporal y/o Definitiva de Actividades, Retiro de Instalaciones y/o equipos, Comiso de Bienes.

<sup>4</sup> Cabe indicar que para la determinación de las sanciones impuestas se aplicó la Resolución de Gerencia General N° 352 y sus modificatorias, publicadas en el Diario Oficial El Peruano, y a la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- 
- 
- a) La infracción fue verificada durante la visita de supervisión del 10 de noviembre de 2016, en el establecimiento ubicado en [REDACTED], de titularidad de MONTE EVEREST, conforme se aprecia en el Informe de Instrucción N° 552-2017-OS/OR LIMA SUR.
  - b) Por Oficio N° 2369-2017-OS/OR LIMA SUR notificado el 6 de octubre de 2017, al que se adjuntó el Informe de Instrucción N° 552-2017-OS/OR LIMA SUR, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
  - c) Por escrito de registro N° 201600167692 de fecha 12 de febrero de 2018, la empresa fiscalizada presentó descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
  - d) A través del Oficio N° 289-2018-OS/OR LIMA SUR, el 01 de febrero de 2018 se notificó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 212-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 30 de enero de 2018, otorgándosele cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
  - e) Con escrito de registro N° 201600167692 de fecha 13 de febrero de 2018, la empresa MONTE EVEREST presentó descargos al Informe Final de Instrucción N° 212-2018-OS/OR LIMA SUR.
  - f) El 28 de febrero de 2018 se notificó la Resolución de Oficinas Regionales N° 402-2018-OS/OR LIMA SUR, sancionándose a la empresa MONTE EVEREST.

#### **ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

2. Por escrito de registro N° 201600167692 del 20 de marzo de 2018, MONTE EVEREST interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 402-2018-OS/OR LIMA SUR, solicitando se deje sin efecto la sanción impuesta, en atención a los siguientes fundamentos:

##### **Sobre la omisión de notificación de la Carta de Supervisión N° 0018358-DSR y el Oficio N° 2369-2017-OS/OR LIMA SUR**

- a) Menciona que no se le ha notificado la Carta de Supervisión N° 0018358-DSR y como consecuencia de ello no ha tomado conocimiento de las observaciones encontradas en la visita de supervisión, por lo que no cumplió con adjuntar las fotos que acreditan las subsanaciones realizadas.

Asimismo, refiere que el Oficio N° 2369-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 5 de octubre de 2017 no ha sido notificado válidamente a la recurrente.

##### **Sobre la aplicación de eximente de responsabilidad**

- b) Sostiene que el incumplimiento consistente en que el sistema detector de gases no se encontraba operativo, detectado durante la visita de supervisión del 10 de noviembre de 2016, fue subsanado dentro de los cinco (5) días posteriores a dicha supervisión; sin

embargo, por desconocimiento de la normativa, no comunicó la subsanación a OSINERGMIN.

Agrega que luego de ser notificado mediante el Oficio N° 298-2018-OS/OR LIMA SUR, que traslada el Informe Final de Instrucción N° 212-2018-OS/OR LIMA SUR, presentó descargos adjuntando seis (6) registros fotográficos, con los cuales demostraría la subsanación del citado incumplimiento.

#### **Con relación a la presunta vulneración al Principio de Razonabilidad**

- c) Menciona que se debe tener en cuenta el Principio de Razonabilidad<sup>5</sup>, toda vez que la finalidad de OSINERGMIN no es sancionar sin justificación. Por el contrario, la finalidad es que los administrados cumplan con la normativa vigente. Además, señala que la aplicación de la ley no debe producir un desmedro a la vulnerabilidad de hacer empresa.

Por ello, señala que OSINERGMIN no sólo sanciona con multas, sino que también dicta amonestaciones cuando se acredita fehacientemente que el incumplimiento fue causado por un error técnico; en ese sentido, refiere que ello debe aplicarse al presente caso, toda vez que el incumplimiento fue subsanado voluntariamente dentro del plazo permitido por la ley.

#### **Con relación a la presunta vulneración al Principio de Verdad Material**

- d) Al respecto, refiere que la Autoridad Administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivación a sus decisiones, para lo cual deberá de adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley. Además, indica que este principio debe aplicarse así no haya sido propuesto por el administrado o se haya acordado eximirse de éste. Por ello, en aplicación del Principio de Verdad Material, solicita se deje sin efecto la multa de 1.33 (una con treinta y tres centésimas) UIT, por los argumentos señalados anteriormente.

3. A través del Memorandum N° 1273-2018-OS/OR LIMA SUR recibido el 28 de agosto de 2018, la Oficina Regional de Lima Sur remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

#### **ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

##### **Sobre la omisión de notificación de la Carta de Supervisión N° 0018358-DSR y el Oficio N° 2369-2017-OS/OR LIMA SUR**

4. Sobre lo manifestado en el literal a) del numeral 2) de la presente resolución, corresponde señalar que el Principio de Debido Procedimiento, normado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, indica que los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, que comprenden

<sup>5</sup> Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.  
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.4. Principio de Razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

de modo enunciativo, mas no limitativo, entre otros, el derecho a ser notificado, a refutar los cargos imputados, a exponer argumentos, a ofrecer y a producir pruebas y a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente<sup>6</sup>.

A su vez, de conformidad con el acápite 3 del numeral 234.1 del artículo 234° de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 5 del artículo 3° de la misma ley, para ejercer la potestad sancionadora obligatoriamente se debe cumplir con notificar a los administrados los hechos imputados, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir, las posibles sanciones a imponer, así como la autoridad sancionadora competente y la norma que lo faculta.



Al respecto, OSINERGMIN, en ejercicio de sus facultades, con fecha 10 de noviembre de 2016 realizó una visita de supervisión a la Estación de Servicios con Gasocentro de GLP y Establecimiento de Venta al Público de GNV de titularidad de la empresa MONTE EVEREST, ubicado en [REDACTED] conforme lo indicado en la Carta de Visita de Supervisión N° 0018358-DSR, obrante a fojas 02 del expediente, así como de las fotografías que obran de fojas 08 a 14 del expediente.



Cabe precisar que la citada Carta de Visita de Supervisión<sup>7</sup> suscrita por el supervisor asignado y por el señor [REDACTED], quien se identificó como administrador y se encontraba en el establecimiento fiscalizado durante el desarrollo de la visita de supervisión, constituye un medio probatorio que acredita la supervisión realizada por OSINERGMIN, así como los hechos ocurridos en dicha diligencia.

En ese sentido, durante la supervisión se dejó constancia de los hechos que motivaron el inicio del presente procedimiento, ya que en dicho documento se indica que "se ha encontrado el sistema de detección de mezcla de gases inoperativo, luego de probar los sensores de tres (3) dispensadores de GNV". Asimismo, es pertinente precisar que el mencionado representante de la empresa no formuló observación alguna a su contenido, derecho reconocido en el artículo 165° del T.U.O de la Ley N° 27444. (subrayado agregado)

En la antes citada diligencia de supervisión efectuada el 10 de noviembre de 2016, se constató lo siguiente<sup>8</sup>:

- a) Se comprobó la ubicación de los sensores de detección de fugas de gas, según se verifica de las fotografías N° 2, 3 y 4, obrantes a fojas 14 del expediente, distribuidos de la siguiente manera:

<sup>6</sup> Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento

Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

<sup>7</sup> Cabe precisar que en la Carta de Visita de Supervisión N° 0018358-DSR, se consignó lo siguiente: "Se ha encontrado el sistema de detección de mezcla de gases inoperativo, luego de probar los sensores de tres dispensadores de GNV. El señor [REDACTED] con DNI N° [REDACTED] responsable del Mantenimiento del Establecimiento, indica que anoche han tenido fallas en la centralina del sistema de detección de gases debido al deterioro de una tarjeta de este tablero, y están obteniendo una nueva o cambiar toda la centralina, lo que sea más pronto".

<sup>8</sup> Tal como se verifica en el Informe de Supervisión de fecha 17 de noviembre de 2016, obrante a fojas 15 a 18 del expediente.

Cantidad	Ubicación
1	Estación de Filtrado y Medición en Microbox
1	Compresor y Batería de Almacenamiento en Microbox
1	Dispensador 1
1	Dispensador 2
1	Dispensador 3
1	Dispensador 4

- b) Se probaron los sensores de los cuatro dispensadores en varias oportunidades y se comprobó que el sistema no se encontraba operativo, tal como lo manifestó el señor [REDACTED] identificado con DNI N° [REDACTED] responsable de Mantenimiento del establecimiento, quién precisó lo siguiente: “anoche han tenido fallas en la centralina del sistema de detección de gases, debido al deterioro de una tarjeta del tablero (...)”. Ello, fue consignado en la citada Carta de Visita de Supervisión. (subrayado agregado)
- c) Se comprobó que la central de alarmas de gas no detectó la mezcla de gas natural que se aplicó a los sensores de los cuatro dispensadores, no cerraron las válvulas automáticas, así como no se paró el compresor del Microbox, tampoco se activó la sirena del sistema detector continuo de gases, ni se cortó la energía eléctrica a los dispensadores, tal como se verifica de los registros fotográficos N° 21, 22, 23, 24 y 25, obrantes a fojas 09 y 10 del expediente.

Por consiguiente, luego de la evaluación conjunta de los medios probatorios obtenidos<sup>9</sup>, se elaboró el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador, el cual sustenta los presuntos incumplimientos verificados, lo cual fue puesto en conocimiento de la empresa fiscalizada para que ejerza su derecho de defensa.

Precisado lo anterior, se debe anotar que el cargo de notificación del Oficio N° 2369-2017-OS/OR LIMA SUR, obrante a fojas 25 a 27 del expediente, mediante el cual se le corre traslado del Informe de Instrucción N° 552-2017-OS/OR LIMA SUR, se notificó el 06 de octubre de 2017 a las 03:53 p.m. con la presencia de la señora [REDACTED] identificada con DNI N° [REDACTED]<sup>10</sup>, quién refirió tener el cargo de asistente de administración de la empresa MONTE EVEREST, quien habría suscrito el citado cargo de notificación.

Por consiguiente, y en aplicación de lo normado en el artículo 21° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, se concluye que el acto de notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador cumplió con todos los requisitos descritos en los artículos 20° y 21° del TUO de la Ley N° 27444<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Se precisa que el Informe de Supervisión, de fecha 17 de noviembre de 2016, concluye que la empresa MONTE EVEREST incumple lo establecido en el artículo 56° del Reglamento para la Instalación y Operación de los Establecimientos de Venta al Público de Gas Natural Vehicular – GNV aprobado por decreto Supremo N° 006-2005-EM, recomendando dar inicio al procedimiento administrativo sancionador.

<sup>10</sup> Cabe precisar que se realizó la validación del Documento Nacional de Identidad N° [REDACTED] consignado en el cargo de notificación del Oficio N° 2369-2017-OS/OR LIMA SUR, observándose que existe relación entre el nombre del receptor y el número de DNI.

<sup>11</sup> Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS  
Artículo 20.- Modalidades de notificación 20.1. Las notificaciones serán efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:  
20.1.1. Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio. (...)

Artículo 21.- Régimen de la notificación personal

En efecto, a través del Oficio N° 2369-2017-OS/OR LIMA SUR se le otorgó a la administrada en dicha oportunidad el plazo de cinco (5) días hábiles para ejercer su derecho de defensa a través de la presentación de descargos, así como la oportunidad de ofrecer y producir pruebas; sin embargo, pese a que fue debidamente notificada, no presentó descargos.

Por lo tanto, no se ha incurrido en alguno de los supuestos de nulidad previstos en los artículos 10° y 202° del TUO de la Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, toda vez que OSINERGMIN ejerció válidamente sus funciones de supervisión dentro del marco legal y respetando el Principio del Debido Procedimiento. Por lo tanto, esta Sala considera que corresponde desestimar la alegación formulada en estos extremos.

### Sobre la aplicación de eximente de responsabilidad

5. Con relación a lo argumentado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que el artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que significa que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes<sup>12</sup>. A su vez, en su artículo 109°, dispone que las normas son obligatorias a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Cabe precisar que por disposición del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas<sup>13</sup>.

En este contexto, es pertinente resaltar que mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, disponiéndose en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A y en el artículo 255° del T.U.O. de la mencionada Ley, que constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracción la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de

21.1. La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año.

21.2. En caso que el administrado no haya indicado domicilio, o que éste sea inexistente, la autoridad deberá emplear el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad del administrado. De verificar que la notificación no puede realizarse en el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad por presentarse alguna de las circunstancias descritas en el numeral 23.1.2 del artículo 23, se deberá proceder a la notificación mediante publicación.

21.3. En el acto de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega a firmar o recibir copia del acto notificado, se hará constar así en el acta, teniéndose por bien notificado. En este caso la notificación dejará constancia de las características del lugar donde se ha notificado.

<sup>12</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

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

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

<sup>13</sup> T.U.O. de la 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.

la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253° del mencionado Texto Único Ordenado<sup>14</sup> (Subrayado agregado).

Asimismo, la condición eximente de responsabilidad incluida en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272 ha sido recogida en el numeral 15.1 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD<sup>15</sup>, en adelante RSFS.

En este sentido, corresponde indicar que el procedimiento administrativo sancionador se inició a la empresa MONTE EVEREST el 06 de octubre de 2017, conforme se advierte del cargo de notificación del Oficio N° 2369-2017-OS/OR LIMA SUR obrante de fojas 25 a 27 del expediente, imputándose el incumplimiento detallado en el numeral 1 de la presente resolución, el cual se verificó en la visita de supervisión realizada el 10 de noviembre de 2016. (subrayado agregado)

Al respecto, la recurrente señaló que dicho incumplimiento fue subsanado dentro de los cinco (5) días de efectuada la visita de supervisión, lo cual acreditaría mediante registros fotográficos adjuntos a su escrito de apelación.

Sobre el particular, como bien ha precisado la Resolución de Oficinas Regionales N° 402-2018-OS/OR LIMA SUR<sup>16</sup>, se verifica que los seis (6) registros fotográficos (sin fecha) adjuntos al escrito de registro N° 2016-167692 del 13 de febrero de 2018, presentado por la empresa MONTE EVEREST, acreditan que realizó la subsanación voluntaria del incumplimiento; sin embargo, al no tener fecha cierta, se toma como fecha de subsanación el 01 de febrero de 2018, fecha en que se presentó el escrito de descargos al Informe Final de Instrucción N° 212-2018-OS/OR LIMA SUR, la cual es posterior al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En ese sentido, correspondía considerar la subsanación como un criterio atenuante para efectos de la graduación de la sanción y no como un eximente de responsabilidad. En efecto, de acuerdo al numeral 2.1.5 de la resolución recurrida, se advierte que la Oficina Regional de Lima Sur aplicó un factor atenuante de -5%.

Por lo tanto, en este caso se aplicó el citado atenuante sobre la multa base como parte del criterio de circunstancias de la comisión de la infracción, toda vez que MONTE EVEREST mediante escrito del 13 de febrero de 2018 informó las acciones correctivas a fin de mejorar la circulación de aire en las labores materia del hecho constitutivo de infracción.

<sup>14</sup> T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...) f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

<sup>15</sup> Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.1 La subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador.

<sup>16</sup> Se precisa que los seis (6) registros fotográficos adjuntos al escrito de apelación, obrantes de fojas 52 a 54 del expediente, son los mismos medios probatorios que fueron presentados adjuntos al escrito de descargos al Informe Final de Instrucción N° 212 2018-OS/OR LIMA SUR, de fecha 13 de febrero de 2018, tal como se puede apreciar de fojas 40 a 42 del expediente, los cuales fueron meritados en la Resolución N° 402-2018-OS/OR LIMA SUR, materia de apelación.

En ese sentido, esta Sala es de la opinión que no obran en el expediente medios probatorios suficientes por los que puede darse por subsanado este incumplimiento antes del inicio del procedimiento sancionador, debiendo desestimarse este extremo de la apelación.

### Con relación a la presunta vulneración a los Principios de Razonabilidad y Verdad Material

6. Respecto a lo manifestado en los literales c) y d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que el Principio de Razonabilidad<sup>17</sup>, regulado por el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, señala que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, que deberán observar los siguientes criterios de graduación: el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, la probabilidad de detección de la infracción, la gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la reincidencia por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Asimismo, el artículo 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD<sup>18</sup>, establece que cuando la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los

<sup>17</sup> TUO de la LPAG

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;  
b) La probabilidad de detección de la infracción;  
c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;  
d) El perjuicio económico causado;  
e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.  
f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y  
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

<sup>18</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

Artículo 25.- Graduación de multas

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

a) Gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido. Para efectos de la determinación de la multa, la gravedad de la conducta infractora está determinada por la magnitud de la multa prevista en la escala de Multas aprobada.  
b) Perjuicio económico causado. Para efectos de la determinación de la multa se calcula el daño desde el punto de vista económico que ha generado la conducta infractora respecto del interés público o los bienes jurídicos protegidos.  
c) Reincidencia en la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa constituye un factor agravante que el infractor vuelva a cometer la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la sanción anterior. Para dichos efectos se consideran también las infracciones menos graves que no fueron sancionadas debido a un concurso de infracciones, así como aquellas infracciones que fueron sujetas al reconocimiento a que se refiere el artículo 236-A de la Ley N° 27444.  
d) Beneficio ilegalmente obtenido. Para efectos de la determinación de la multa se calculan los costos evitados o postergados por el infractor al incumplir la normativa o disposición de OSINERGMIN, así como la utilidad o ganancia generada como consecuencia de dicho incumplimiento, de ser el caso.  
e) Capacidad económica. Para efectos de la determinación de la multa, se puede considerar la capacidad económica o riqueza del infractor para afrontar la sanción económica. La capacidad económica o riqueza a considerar es la proveniente de las rentas de actividades propias del infractor como las que se generen en el grupo económico al que pertenezcan.  
f) Probabilidad de detección. Para efectos de la determinación de la multa se puede considerar tanto la naturaleza de la infracción como la periodicidad de las acciones de supervisión y fiscalización realizada por OSINERGMIN respecto de la conducta infractora.  
g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes:

siguientes criterios de graduación: gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la reincidencia en la comisión de la infracción, el beneficio ilegalmente obtenido, la capacidad económica, la probabilidad de detección y las circunstancias de la comisión de la infracción.

En ese orden de ideas, a través de la Resolución N° 352, se estableció la Metodología General para la Determinación de Sanciones para Infracciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción, que se procede a describir:

$$M=(B+\alpha D) /P*A$$

Dónde:

M: Multa Estimada

B: Beneficio económico ilícito generado por la infracción

$\alpha$ : Porcentaje del daño derivado de la infracción que se carga en la multa administrativa

D: Valor del daño derivado de la infracción

P: Probabilidad de detección

A: Atenuante o agravante

Conforme a lo antes expuesto, se advierte que para el cálculo de la multa, se han considerado los elementos tales como el beneficio ilícito, la probabilidad de detección, el daño y los factores agravantes o atenuantes. En ese sentido, si bien en el presente caso se consideró que el valor de daño es cero (0), ello no puede implicar que la multa también sea cero (0), toda vez que existen otros factores que forman parte de la multa.

En efecto, como resultado del análisis económico realizado se estableció que el beneficio ilícito es de 1.41 UIT ya que MONTE EVEREST no dispuso de un personal técnico que verifique la adecuada operatividad del sistema detector de gases y que ésta se encuentre en óptimo funcionamiento<sup>19</sup>; y, la probabilidad de detección de 23%, se determina en función al porcentaje de visitas realizadas a los agentes registrados en el OSINERGMIN. En ese sentido en base a la información de supervisiones operativas y las de informalidad se estimó una probabilidad de detección de 23%, 23% y 24% para los años 2013, 2014 y 2015 respectivamente, utilizándose el promedio estimado en base a estos tres años.

Asimismo, de acuerdo a lo señalado en el séptimo y octavo párrafo del numeral 5 de la presente resolución, se considera como factor atenuante la subsanación voluntaria del incumplimiento, realizada con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, a dicho aspecto se le aplicó un factor atenuante de -5%<sup>20</sup>. Como resultado de dicho análisis, que consta en el numeral 2.1.5 de la resolución impugnada, se obtuvo una multa de 1.33 (una con treinta y tres centésimas) UIT, verificándose que no se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad.

De lo señalado en los párrafos precedentes y en la medida que la apelante no ha precisado de manera expresa qué aspectos de la multa impuesta contravienen el Principio de Razonabilidad,

<sup>19</sup> Cabe precisar que este costo evitado está en función del costo hora hombre quienes al verificar la adecuada operatividad proveerán las actividades de operación y mantenimiento que correspondan. A este valor se le descontará el pago del impuesto a la renta y se le asociará a una probabilidad de detección que para este escenario asciende al 23%.

<sup>20</sup> Cabe precisar que OSINERGMIN viene utilizando institucionalmente dicho porcentaje en la metodología de graduación de sanciones, tal como se aprecia en la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG.

esta Sala considera que en el presente caso no se ha verificado transgresión alguna a dicho Principio.

Por tanto, se concluye que el pronunciamiento de la primera instancia cumplió los requisitos de validez del acto administrativo, lo dispuesto en el RSFS, así como los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444; obteniéndose una decisión motivada y fundada en derecho, por lo que no se han generado vicios que causen su nulidad.

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

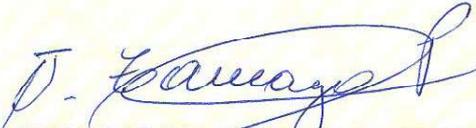
De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.** - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por ESTACIÓN DE SERVICIOS MONTE EVEREST S.A.C. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 402-2018-OS/OR LIMA SUR del 26 de febrero de 2018 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, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.*

  
JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO  
PRESIDENTE