

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

SALA 2

RESOLUCIÓN Nº 356-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 15 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600161413 que contiene el recurso de apelación interpuesto por UNIVERSAL GAS S.R.LTDA, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 362-2017-OS/OR SAN MARTIN del 12 de diciembre 2017, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir normas técnicas y de seguridad de hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 362-2017-OS/OR SAN MARTIN de fecha 12 de diciembre 2017, se sancionó a la empresa UNIVERSAL GAS S.R.LTDA (en adelante UNIVERSAL GAS) con una multa de 0.09 (nueve centésimas) de la UIT por incumplir el Reglamento para Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM y modificatorias según se detalla en el siguiente cuadro:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Artículo 47° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM¹. Se encontraron tres cilindros de GLP de 10 kg pintados, sin contar con el Acuerdo Contractual de Corresponsabilidad. - Un (01) cilindro de GLP de 10 kg de la empresa [REDACTED] - Dos (02) cilindros de GLP de 10 kg de la empresa [REDACTED]	2.11.2 ²	0.09

¹ Decreto Supremo N° 01-94-EM. Reglamento para Comercialización de Gas Licuado de Petróleo

Artículo 47.-

(...)

Efectuada la rotulación por la Empresa Envasadora, ésta será en adelante responsable por el estado y la conservación del Cilindro, no pudiendo ser éste nuevamente rotulado y/o pintado por otra Empresa Envasadora.

(...)

² Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2 Técnicas y/o Seguridad

2.11 Incumplimiento de las normas sobre envasado, pintado, calidad y peso de cilindro de GLP

2.11.2 Pintar cilindros rotulados en libras o en kilogramos con la marca o signo distintivo y color identificatorio de otra empresa

Referencia Legal: artículo 47° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM. Multa Hasta 220 UIT.

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 03 de noviembre de 2016 se efectuó una visita de supervisión a la Planta Envasadora de GLP ubicada en [REDACTED], operada por la empresa UNIVERSAL GAS, conforme se aprecia en el Acta Probatoria de GLP Envasado y/o Pintado de Cilindros, obrante a fojas ocho (08) del expediente, en adelante el Acta Probatoria, en la que se consignaron los incumplimientos detectados, la misma que fue entregada a la persona que atendió la supervisión, quien se identificó como encargado del establecimiento.

Asimismo, mediante la citada Acta Probatoria notificada durante la supervisión, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador y se dispuso la medida cautelar de inmovilización de bienes³.

- b) Mediante escrito de registro N° 201600161413 de fecha 14 de noviembre de 2016, la empresa fiscalizada presentó sus descargos al Acta Probatoria referida en el párrafo anterior.
- c) A través del Informe Final de Instrucción N° 289-2017-OS/OR SAN MARTIN de fecha 02 de marzo de 2017, se efectuó el análisis de lo actuado en la etapa de instrucción del presente procedimiento.
- d) Por Oficio N° 1167-2017-OS/DSR SAN MARTIN de fecha 03 de marzo de 2017, se trasladó a la recurrente el Informe Final de Instrucción N° 289-2017-OS/OR SAN MARTIN; concediéndole el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- e) Con escrito con registro N° 201600161413 de fecha 16 de marzo de 2017, la empresa fiscalizada presentó sus descargos al Oficio referido en el párrafo anterior.
- f) Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 362-2017-OS/OR SAN MARTIN de fecha 12 de diciembre de 2017, notificada con fecha 12 de diciembre de 2017, se sancionó a la empresa UNIVERSAL GAS con una multa ascendente a 0.09 (nueve centésimas) de la UIT.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201600161413 de fecha 04 de enero de 2018, la empresa UNIVERSAL GAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 362-2017-OS/OR SAN MARTIN, la cual sustentó en base a los siguientes fundamentos:

- a) Refiere que en el numeral 1.2 de la Resolución impugnada se consignó que mediante Acta Probatoria de GLP envasado y/o pintado de cilindros de fecha 03 de noviembre de 2016 se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, indicó que OSINERGMIN está actuando de forma contraria a la ley, vulnerando el artículo 13°, numeral 13.5 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, en adelante el RSFS, que establece que la mencionada Acta puede recomendar el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador,

³ Ejecutada conforme se desprende del Acta de Ejecución de Medida Administrativa N° 201600161413 y su anexo.

mas no dar por iniciado el mismo. En este sentido el actuar de OSINERGMIN vulnera el Principio de Legalidad previsto en el artículo IV numeral 1.1 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 y su derecho de defensa.

- b) Refirió además que OSINERGMIN se contradice, ya que en la visita de supervisión, conforme se desprende del Anexo 1 del Acta Probatoria, señala que se encontró un cilindro de la empresa [REDACTED] y dos cilindros de la empresa [REDACTED] y en el Anexo al Acta de Ejecución de Medida Administrativa señala que fueron un cilindro de la empresa [REDACTED] y no [REDACTED], en adición a dos cilindros de la empresa [REDACTED], vulnerando de esta forma el Principio de Verdad Material previsto en el artículo IV, numeral 1.11 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

- c) La empresa UNIVERSAL GAS presentó los siguientes medios probatorios con los cuales acreditó la subsanación del incumplimiento imputado; sin embargo, OSINERGMIN no los tomó en consideración: i) Copia de la carta dirigida a la empresa [REDACTED]; ii) Copia de la Guía de Remisión N° 0001 N° 0036123; iii) Copia del Acta de Constatación y Verificación Notarial de Entrega y Acuerdo de Hermanos, (documentos de fecha 14 de noviembre de 2016); iv) Copia de la Carta de fecha 12 de noviembre de 2016 dirigida a la empresa [REDACTED], y v) copia de la Guía de Remisión 0001-N°0036115 de fecha 18 noviembre de 2016.

En este sentido, conforme lo establecido en el numeral 15.1 del artículo 15° en concordancia con el artículo 17° del RSFS, al haber acreditado la subsanación del incumplimiento de manera voluntaria, el órgano instructor debió eximirlo de responsabilidad y proceder a declarar el archivo de la instrucción.

De lo expuesto se colige que la resolución impugnada contraviene la normativa vigente, por lo que la misma debe ser declarada nula.

3. Mediante Memorándum N° 21-2018-OS/OR SAN MARTIN, recibido con fecha 06 de junio de 2018, la Oficina Regional San Martin remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

4. En el literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS, respecto a la graduación de multas se ha previsto como criterio de graduación la circunstancia de la comisión de la infracción, de acuerdo a lo siguiente:

“g) Circunstancias de la comisión de la infracción.

Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes:

g.1) El reconocimiento del Agente Supervisado, de forma expresa y por escrito, de su responsabilidad, efectuado hasta antes de la emisión de la resolución de sanción generará que la multa se reduzca hasta un monto no menor de la mitad de su importe, teniendo en cuenta lo siguiente:

g.1.1) -50%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta hasta la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

g.1.2) -30%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, y hasta la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción.

g.1.3) -10%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción, y hasta antes de la emisión de la resolución de sanción.

El reconocimiento de responsabilidad por parte del Agente Supervisado debe efectuarse de forma precisa, concisa, clara, expresa e incondicional, y no debe contener expresiones ambiguas, poco claras o contradicciones al reconocimiento mismo; caso contrario, no se entenderá como un reconocimiento.

El reconocimiento de responsabilidad respecto a una infracción, por la que además se presenten descargos, se entenderá como un no reconocimiento, procediendo la autoridad a evaluar los descargos.” (Subrayado nuestro)

Adicionalmente, es importante precisar que en la sesión plena realizada el 3 de octubre de 2017, los vocales del TASTEM debatieron en torno a la aplicación del beneficio de reducción de la sanción por reconocimiento de la comisión de la infracción, acordando por unanimidad los siguientes criterios resolutivos:

- Si a pesar de reconocer la comisión de la infracción, el administrado apela la resolución sancionadora, el recurso de apelación corresponde ser evaluado por el TASTEM, al no habersele otorgado normativamente los efectos de un acto que pone fin al procedimiento administrativo.
- La determinación de si el administrado mantendrá o perderá el beneficio del 50% de descuento en la multa por haber reconocido la infracción, se realizará en función de los siguientes supuestos:
 - (i) Perderá el beneficio si al apelar cuestiona la determinación de su responsabilidad en la comisión de la infracción.
 - (ii) Perderá el beneficio si solo cuestiona el importe de la multa pero tenía conocimiento de la multa a ser impuesta cuando reconoció la infracción (por tratarse de una multa tasada, habersele indicado en la imputación de cargos o haberse publicado criterios específicos sobre su graduación).
 - (iii) Mantendrá el beneficio si al apelar solo cuestiona el importe de la multa impuesta que no reconocía al efectuar el reconocimiento, pues recién sería graduada en el informe final de instrucción y lo perderá en caso que al conocerlo, lo apele. (Subrayado nuestro)

Ahora bien, en este caso, la primera instancia consideró el escrito de fecha 14 de noviembre de 2016 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600161413 como un reconocimiento de responsabilidad⁴, otorgándole la reducción de la multa en un 50%. No obstante, a través del

⁴ Cabe señalar que en el referido escrito la empresa UNIVERSAL GAS indicó lo siguiente: “Por la presente les comunicamos que se ha cumplido con lo indicado en el Acta Probatoria de GLP Envasado y/o Pintado de Cilindros de la referencia”, así también se adjuntó la documentación que acredita el canje de cilindros y se solicitó el levantamiento de la medida cautelar impuesta.

escrito del 04 de enero de 2018 UNIVERSAL GAS presentó recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 362-2017-OS/OR SAN MARTIN, cuestionando su responsabilidad en la comisión de la infracción.

Por lo tanto, en virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponderá a este Tribunal la evaluación del recurso administrativo. Asimismo, al haber presentado recurso de apelación en relación a los argumentos relacionados con la responsabilidad en la comisión de la infracción, el beneficio por reconocimiento de responsabilidad otorgado queda sin efecto.



ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

5. En cuanto a lo detallado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que el artículo 103° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, los hechos cumplidos bajo la antigua ley se rigen por ella, mientras que los efectos o hechos producidos luego de la entrada en vigencia de la nueva ley se rigen por esta última⁵.

Asimismo, el Principio de Irretroactividad previsto en el numeral 5 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante TUO de la LPAG establece que las entidades deben aplicar las disposiciones sancionadoras vigente en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables⁶.

Cabe señalar que por disposición del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, 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 conferidas⁷.

⁵ Constitución Política 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. (...)

Decreto Legislativo N° 295.

Código Civil.

Título Preliminar

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

⁶ Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 246°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

5.- Irretroactividad. - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

(...)

⁷ 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.

En este contexto, debe indicarse que con fecha 19 de marzo de 2017 entró en vigencia el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, el mismo que dejó sin efecto el Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD⁸.

Además, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del RSFS, establece que los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción⁹.

Conforme lo expuesto, al momento de efectuarse la visita de fiscalización el 03 de noviembre de 2016 en la planta envasadora operada por la empresa UNIVERSAL GAS, se encontraba vigente el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD; por tanto, de conformidad con la normativa vigente en ese momento¹⁰, mediante el Acta Probatoria de GLP Envasado y/o Pintado, se inició el presente procedimiento, comunicándose a la administrada el hecho imputado, la calificación de la infracción que tal hecho puede constituir, la posible sanción a imponer, así como la autoridad sancionadora competente y la norma que la faculta. Asimismo, a través de dicho documento se le otorgó a la administrada el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.

En este orden de ideas, el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador es plenamente válido, por lo que se procede a desestimar lo alegado en este extremo del recurso de apelación.

⁸ Vigente desde el 24 de enero de 2013.

⁹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Disposición Complementaria Transitoria

Primera. - Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el presente reglamento. En este último caso, se aplicarán tales disposiciones previo informe del órgano que emitió el acto administrativo que dio fin al procedimiento administrativo sancionador, siendo dicha decisión inimpugnable.

¹⁰ Resolución N° 272-2012-OS/CD

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento.

18.1. Antes del inicio del procedimiento sancionador, se podrá desarrollar una instrucción preliminar con la finalidad de realizar las actuaciones previas de investigación, indagación o inspección, a efectos de determinar si concurren circunstancias que justifiquen el inicio del referido procedimiento. En caso de no encontrarse circunstancias que ameriten el inicio del procedimiento administrativo sancionador, se procederá al archivo de la instrucción preliminar con el correspondiente informe. La instrucción preliminar no es indispensable para el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

18.2. El procedimiento administrativo sancionador se inicia de oficio, ya sea por propia iniciativa como resultado del proceso de supervisión o por denuncia o por comunicación de cualquier órgano de OSINERGMIN que haya detectado la presunta comisión de una infracción o por instrucción de la Gerencia General.

18.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando:

18.3.1 Los actos u omisiones que pudieran constituir infracción, las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;

18.3.2 Las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;

18.3.3 El órgano competente para imponer la sanción y la norma que le otorga dicha competencia; y,

18.3.4 El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, no pudiendo ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la notificación.

Del mismo modo, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso, así como de cualquier otro documento que sustente el inicio del procedimiento administrativo sancionador. En caso los documentos señalados sean reemplazados o complementados, éstos serán notificados al administrado para su conocimiento, debiéndose otorgar al administrado un plazo no menor de cinco (05) días hábiles para que formule sus descargos.

(...).

6. En cuanto a los argumentos detallados en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, debe precisarse que el Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, dispone:

*"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.
(...)"*

Así, conforme los medios probatorios obrantes en el expediente materia de análisis consistentes en: i) Acta Probatoria de GLP Envasado y/o Pintado de Cilindros N° 201600161413 y anexo; ii) Acta de Ejecución de Medida Administrativa N° 201600161413 y anexo; y iii) ocho (08) registros fotográficos obrantes a fojas nueve (09) a doce (12) del expediente, se verificó que la empresa fiscalizada efectuó el pintado de tres cilindros de GLP rotulados por empresas envasadoras distintas (), contraviniendo el artículo 47° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM.

Asimismo, debemos indicar que la empresa fiscalizada no ha presentado argumento o medio probatorio alguno que desvirtúe dicha imputación, alegando únicamente haber efectuado el canje de balones con las empresas envasadoras referidas previamente.

Conforme lo expuesto, precisamos que en el presente procedimiento no se ha vulnerado el Principio de Verdad Material.

Ahora bien, la empresa fiscalizada señaló que, en el Anexo 1 del Acta Probatoria referida con anterioridad, el supervisor de OSINERGMIN cometió un error al consignar () en lugar de () lo cual vulneraría el Principio de Verdad Material; sin embargo y conforme lo detallado previamente sobre dicho principio, se desprende que el error en la consignación de los nombres de las empresas envasadoras no constituye una vulneración a dicho principio.

Además, el error no afectó el debido procedimiento, toda vez que conforme lo dispuesto en el Acta Probatoria¹¹, la misma empresa fiscalizada informó a OSINERGMIN¹² el canje de los cilindros de GLP a las empresas envasadoras correctas, en los plazos establecidos en el referido documento.

¹¹ A través de la referida Acta se impuso la medida cautelar de bienes, al respecto en el último párrafo de la referida acta se consignó lo siguiente: "Para dar por levantada la medida cautelar de inmovilización de bienes, el supervisado deberá presentar ante Osinergmin, en un plazo máximo de siete (07) días hábiles, contados a partir del día siguiente de recibida la presente, el cargo del (de los) documento (s) donde conste la devolución de los cilindros a la (s) Empresa (s) Envasadora (s) responsable (s), debiendo consignarse la marca o signo distintivo, número de serie de precinto de seguridad de Osinergmin del cilindro o cilindros objeto de devolución"

¹² Mediante escrito de registro N° 201600161413 de fecha 14 de noviembre de 2016 obrante a fojas catorce a diecinueve (14 a 19).

En consecuencia, al constituir el error advertido por la recurrente un vicio no trascendente y que no afecta el debido procedimiento¹³, el mismo no invalida el acto administrativo ni conlleva a su nulidad conforme el artículo 10° del TUO de la LPAG¹⁴.

Por lo anterior, se procede a desestimar lo alegado en este extremo del recurso de apelación.

7. En cuanto a los argumentos detallados en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que de acuerdo al análisis efectuado en el numeral 4, en el presente procedimiento deben aplicarse las disposiciones vigentes al momento de su inicio, salvo aquellas disposiciones que reconozcan derechos o facultades a los administrados en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción.

En ese sentido, debemos indicar que a través del Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, se introdujo el artículo 236-A a la Ley N° 27444, disponiéndose en el literal f) del numeral 1 del citado artículo que constituye una condición eximente de la responsabilidad por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, la subsanación voluntaria con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235° de la mencionada Ley. (Subrayado agregado), disposición que fue recogida por el artículo 255° del TUO de la LPAG¹⁵.

Asimismo, la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la RSFS (vigente desde el 19 de marzo de 2017) estableció que el eximente de responsabilidad al que se refiere el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A antes señalado, resulta aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite, en tanto resulta más favorables al administrado¹⁶.

¹³ TUO de la LPAG

Artículo 14.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial.

14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución.

¹⁴ TUO de la LPAG

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

¹⁵ TUO de la LPAG

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.

¹⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

Disposición Complementaria Transitoria (...)

Por su parte, el artículo 15° del RSFS estableció que 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 administrativo sancionador.

De ahí que, si bien el procedimiento administrativo sancionador materia de evaluación se inició el 03 de noviembre de 2016, este fue resuelto en primera instancia el 12 de diciembre de 2017, es decir, encontrándose en vigencia el Decreto Legislativo N° 1272 y el RSFS; por lo que en aplicación de lo dispuesto por el Principio de Legalidad, de constatarse la subsanación antes del inicio del procedimiento sancionador, resulta procedente aplicar el eximente de responsabilidad antes descrito.

Ahora bien, en el presente caso los canjes de los cilindros inmovilizados se efectuaron los días 12 y 14 de noviembre de 2016¹⁷, es decir con posterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (03 de noviembre de 2016). En ese sentido, no resultaría aplicable la condición de eximente de responsabilidad prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A del Decreto Legislativo N° 1272 y en el artículo 255° del T.U.O. de la mencionada Ley, en concordancia con el numeral 15.1 del artículo 15° del RSFS.

No obstante a lo referido en el párrafo anterior, debe indicarse que en la resolución impugnada se consideró el canje de cilindros como una acción correctiva¹⁸, razón por la cual se aplicó el atenuante de responsabilidad de 5% conforme el sub literal g.3, literal g) del artículo 25° del RSFS¹⁹, en tanto es una disposición que favorece a la recurrente.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado en este extremo del recurso de apelación.

De conformidad con el numeral 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,

Segunda. - El eximente de responsabilidad a que se refiere el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A, resultará aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite, en tanto resulta más favorables al administrado. Dicho eximente de responsabilidad no se aplicará respecto a procedimientos administrativos sancionadores ya concluidos.

¹⁷ Conforme se desprende del escrito de registro N° a través del escrito de registro N° 201600161413 y sus anexos, presentado por la recurrente el 14 de noviembre de 2016.

¹⁸ En su numeral 3.5 se consignó:
"(...)

En ese sentido, del análisis realizado, se concluye que el Agente Fiscalizado habría efectuado una acción correctiva, hecho que constituye un factor atenuante de responsabilidad administrativa de conformidad con el literal g.3 del artículo 25.1 del Reglamento de SFS, por lo que en estos casos el factor atenuante será de -5% según lo indicado en el citado cuerpo normativo, si las acciones correctivas se realizan hasta la fecha de presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, considerando que, el Agente Fiscalizado ha corregido el incumplimiento imputado en su contra, al haber acreditado la devolución de los cilindros de GLP; corresponde proceder conforme a la normativa vigente."

¹⁹ RSFS

Artículo 25.- Graduación de multas

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

(...)

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

(...)

g.3) Para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15, constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - **DEJAR SIN EFECTO** el beneficio por reconocimiento de responsabilidad previsto en el literal g.1.1) del numeral 25.1 del artículo 25° 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, el cual fue otorgado al momento de determinar la sanción mediante la Resolución de Oficinas Regionales N° 362-2017-OS/OR SAN MARTIN del 12 de diciembre 2017.

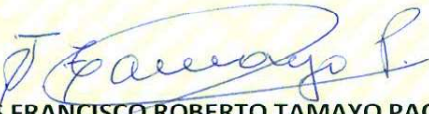
Artículo 2°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **UNIVERSAL GAS S.R.LTDA** contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 362-2017-OS/OR SAN MARTIN del 12 de diciembre 2017 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 3°. - El monto de la multa queda determinado en 0.19 (diecinueve centésimas) de la UIT, de acuerdo a lo resuelto en el artículo 1° 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