

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 359-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 15 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700012006 que contiene el recurso de apelación interpuesto por el señor EDUARDO FLORES ARRIAGA contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1215-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 11 de mayo de 2018, mediante la cual se le sancionó por realizar actividades de operación de un local de venta de Gas Licuado de Petróleo (GLP) sin contar con autorización.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1215-2018-OS/OR LIMA SUR, la Oficina Regional LIMA SUR sancionó al señor EDUARDO FLORES ARRIAGA, en adelante EDUARDO FLORES con la suspensión definitiva de actividades no autorizadas en el local ubicado en [REDACTED] por incumplir el Reglamento del Registro de Hidrocarburos de OSINERGMIN, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD; conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 271- 2012-OS/CD	SANCIÓN
1	Artículos 11° y 14° del Anexo 1 de la RCD N° 191-2011-OS/CD ¹ Realizar actividades de operación de un local de venta de GLP sin contar con la ficha de registro vigente, debidamente inscrita en el Registro de Hidrocarburos de OSINERGMIN.	3.2.1 ²	Suspensión Definitiva de Actividades No Autorizadas ³

¹ Reglamento del Registro de Hidrocarburos, aprobado por Resolución N° 191-2011-OS/CD
Anexo 1

Artículo 11°.- Presentación de las solicitudes

Las solicitudes de inscripción, modificación, suspensión cancelación o habilitación en el registro deberán ser presentadas de manera impresa, consignando la firma del solicitante o de su representante legal de ser el caso, adjuntando la documentación requerida en el Anexo 2 o 3 de la presente resolución según corresponda. Las solicitudes presentadas cuyos formatos contengan alteraciones o enmendaduras serán rechazadas. Alternativamente podrá utilizarse el procedimiento electrónico dispuesto en el Título III de la presente norma, de acuerdo con las disposiciones específicas que se apruebe sobre dicho particular.

Artículo 14°.- Inscripción, modificación y habilitación en el registro

Las personas naturales, jurídicas, consorcios, asociación en participación u otra modalidad contractual, referidos en el artículo 2° del presente Reglamento; deberán obtener su inscripción en el registro a fin de encontrarse habilitados para realizar actividades de hidrocarburos. (...)

² Resolución N° 028-2003-OS/CD, modificada por Resolución N° 271-2012-OS/CD.

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 3. Autorizaciones y Registros

3.2. Operar sin contar con la debida autorización (Constancia de Registro, Informe Técnico, Autorización o Resolución de Registro, según corresponda) o en condiciones distintas a las autorizadas

3.2.1. En Locales de Venta de GLP

Base legal: Art. 1º y 14º del Anexo 1 de la R.C.D. Nº191-2011-OS/CD. Arts. 7º, 9º y 64º inciso b) del Reglamento aprobado por D.S. Nº 01-94-EM, entre otros.

Multa: Hasta 350 UIT.

Otras sanciones: Cierre de establecimiento (CE), Cierre de instalaciones (CI), suspensión definitiva de actividades (SDA), STA, RIE, CB.

³ La sanción impuesta se realizó en función a los criterios específicos aprobados por Resolución de Gerencia General N° 352 de fecha 19 de agosto de 2011, modificada por Resolución de Gerencia General N° 285-2013-OS/GG de fecha 27 de diciembre de 2013.

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Durante la visita de fiscalización realizada el 24 de enero de 2017 en el establecimiento ubicado en [REDACTED] conforme se advierte del Acta de Fiscalización de Actividades Ilegales de Gas Licuado de Petróleo – Expediente N° 201700012006 que obra a fojas 02 del expediente, se constató la realización de actividades de operación como local de venta de GLP sin contar con la debida autorización.
- b) A través del Acta de Ejecución de la Medida Correctiva de fecha 24 de enero de 2017, vinculada al Acta Fiscalización antes citada, se procedió a ejecutar la medida correctiva de suspensión de actividades del referido establecimiento por operar como local de venta de GLP sin contar con la autorización correspondiente.
- c) Mediante Oficio N° 1974-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 13 de setiembre de 2017 notificado con fecha 20 de setiembre de 2017, se comunicó al señor EDUARDO FLORES el inicio del procedimiento administrativo sancionador, adjuntándose el Acta de Fiscalización de Actividades Ilegales de Gas Licuado de Petróleo – Expediente N° 201700012006, el Acta de Ejecución de la Medida Correctiva de fecha 24 de enero de 2017 y el Informe de Instrucción N° 644-2017-OS/OR LIMA SUR.
- d) Con escrito de registro N° 201700012006 de fecha 26 de setiembre de 2017, el recurrente presentó sus descargos al presente procedimiento administrativo sancionador.
- e) El Órgano Instructor emitió el Informe Final de Instrucción N° 293-2018-OS/OR LIMA SUR, en el que realizó el análisis de lo actuado en el expediente, el mismo que fue notificado al administrado el día 18 de abril de 2018 con Oficio N° 711-2018-OS/OR LIMA SUR, otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles para presentar descargos adicionales.
- f) Por escrito de registro N° 201700012006 de fecha 07 de mayo de 2018, el administrado presentó sus descargos adicionales.
- g) Con la mencionada Resolución N° 1215-2018-OS/OR LIMA SUR, se realizó el análisis de lo actuado en el presente expediente y se resolvió sancionar al señor EDUARDO FLORES.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escrito de registro N° 201700012006 de fecha 23 de mayo de 2018, el señor EDUARDO FLORES interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1215-2018-OS/OR-LIMA SUR, solicitando ser absuelto de los cargos imputados, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la supuesta infracción

- a) Sostiene que los registros fotográficos que obran en el expediente no son pruebas idóneas y fehacientes que acrediten la venta de GLP al precio de S/. 32.00 (treinta y dos soles) según se indicó en el numeral 3.11 del Informe Final de Instrucción N° 293-2018-OS/OR LIMA SUR, agregando que no existe medio probatorio en el expediente que acredite la comercialización de GLP en cilindros.

- b) Asimismo, manifiesta que en las vistas fotográficas tampoco se aprecia la existencia de publicidad relacionada con la venta de GLP.
- c) En relación al registro fotográfico N° 3, en el cual se muestra a una persona junto a un cilindro, señala que podría tratarse o bien del mismo administrado quien regresaba o salía a comprar GLP para su consumo, o podría tratarse de un cliente que fue a comprar a la ferretería luego de haber comprado GLP por lo cual llevaba el cilindro.

Al no haberse identificado a dicha persona, ni tomado su manifestación a fin de acreditar de que estaba vendiendo GLP, dicha prueba no es válida puesto que recorta su derecho de defensa y al debido procedimiento.

- d) En cuanto al registro fotográfico N° 4, en el cual se muestran cuatro (4) cilindros, indica que no constituye medio probatorio suficiente que acredite la comercialización de GLP ya que lo único que se habría probado es la existencia de unos cilindros, sin acreditarse que estén destinados a su venta.
- e) Respecto al registro fotográfico N° 6, en el cual se observa una boleta de venta con la descripción de la venta de unas lijas de agua por un monto de S/. 9.00 (nueve soles), manifiesta que dicha prueba lo único que acredita es la venta de un producto de ferretería, por lo cual no debe tenerse en cuenta.
- f) Sostiene que respecto a su reconocimiento de responsabilidad efectuado en su escrito de fecha 07 de mayo de 2017, este hecho fue para evitar el pago de una multa excesiva, a pesar que no realizó la actividad de venta de GLP.

Señala que es una persona con problemas de salud, motivo por el cual tomó la decisión de acogerse al beneficio del descuento por reconocimiento de responsabilidad.

Sin embargo, luego de revisar el expediente administrativo pudo percatarse de que no existen medios probatorios que acrediten la comercialización de GLP, por lo cual solicita se le absuelva de los hechos imputados.

3. A través del Memorandum N° 807-2018-OS/OR-LIMA SUR recibido con fecha 13 de junio de 2018, el Jefe de la Oficina Regional Lima Sur remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta infracción

4. Respecto a lo sostenido en los literales a) al f) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que el Principio de Debido Procedimiento previsto en el sub-numeral 1.2 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, los cuales comprenden -entre otros- el derecho a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios, ofrecer y a producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en

derecho⁴.

Asimismo, por disposición del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de 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 conferidas⁵.

Cabe señalar que de acuerdo con el artículo 7° del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM y modificatorias, para la realización de actividades de comercialización de GLP, se debe contar previamente con la inscripción en el Registro de Hidrocarburos⁶.

En ese mismo sentido, el artículo 2° del Reglamento del Registro de Hidrocarburos, aprobado por el Anexo 1 de la Resolución N° 191-2011-OS/CD, indica que las personas naturales o jurídicas que deseen desarrollar actividades de hidrocarburos a través de locales de venta de GLP deberán cumplir, como exigencia previa para operar en el mercado, contar con la inscripción en el referido Registro. Adicionalmente a ello, el artículo 14° del mencionado Anexo 1 de la Resolución N° 191-2011-OS/CD, precisa que las personas naturales, jurídicas, consorcios, asociación en participación u otra modalidad contractual deberán obtener su inscripción en el Registro de Hidrocarburos a fin de encontrarse habilitados para realizar actividades de hidrocarburos. (Subrayado es nuestro).

Por lo tanto, el único registro que faculta al titular de la actividad a comercializar GLP es la constancia de inscripción en el Registro de Hidrocarburos administrado por el OSINERGMIN, incurriendo en infracción en caso la operación del establecimiento se realice sin contar con dicha autorización. (Subrayado es nuestro).

En el presente caso, conforme se ha indicado en el numeral 2.1.3 de la resolución impugnada, mediante el Acta de Fiscalización de Actividades Ilegales de Gas Licuado de Petróleo N° 201700012006 de fecha 24 de enero de 2017 se verificó que en el establecimiento ubicado en la [REDACTED] se comercializaba GLP sin contar con autorización.

Asimismo, según se indica en la referida Acta de Fiscalización, se constató que se almacenaban 04 cilindros llenos de la marca [REDACTED] lo cual se ha corroborado con las fotografías del inmueble realizadas en la visita de supervisión, obrante a fojas 05 del expediente.

⁴ T.U.O. de la Ley N° 27444

Título Preliminar

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 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.

⁵ T.U.O. de la Ley N° 27444

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.

⁶ Mediante Decreto Supremo N° 004-2010-EM se dispuso la transferencia del Registro de Hidrocarburos de la DGH del Ministerio de Energía y Minas a Osinergmin, a fin de que sea el encargado de administrar, regular y simplificar el Registro de Hidrocarburos.

Cabe precisar que dicha Acta fue suscrita por el señor EDUARDO FLORES, quien se encontraba en el establecimiento supervisado, no formulando observación alguna a su contenido, derecho reconocido en el tercer párrafo del numeral 165.1 del artículo 165° del T.U.O. de la Ley N° 27444⁷.

Respecto a lo alegado por el administrado en relación a los registros fotográficos N° 3 y 4, debe indicarse que siendo los Locales de Venta⁸ instalaciones en las cuales los Cilindros son objeto de recepción, almacenamiento y venta al público, no es necesario verificar la venta de GLP, ni la existencia de propaganda o letreros, como señala el recurrente, para que se configure el ilícito administrativo, toda vez que en el interior de la ferretería de propiedad del administrado se verificó que almacenaba cuatro (4) cilindros de 10 Kg. (Llenos) de la marca Lima Gas sin contar con la respectiva autorización. En ese sentido, no habiendo sustentado con medios probatorios idóneos que dichos cilindros estaban destinados a su propio consumo o de sus familiares, como asevera; dichos argumentos no desvirtúan la responsabilidad administrativa de la recurrente en la infracción imputada.

En cuanto a la vista fotográfica N° 6, en el cual se observa la Boleta de Venta N° 038301 correspondiente a la venta de productos de ferretería (lijas), debe indicarse que dicho medio probatorio, al no guardar relación con el presente incumplimiento, debe desestimarse.

Al respecto, se debe señalar que el contenido del Acta de Fiscalización de Actividades Ilegales de Gas Licuado de Petróleo N° 201700012006 de fecha 24 de enero de 2017, en la cual se consignaron los hechos constatados por el supervisor, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los supervisores en ejercicio de sus funciones, quienes realizan sus labores conforme a los dispositivos legales pertinentes⁹.

Asimismo, debe indicarse que, si bien es cierto que dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N°

⁷ TUO de la Ley 27444

Artículo 165°.- Elaboración de Actas

165.1. Las declaraciones de los administrados, testigos y peritos son documentadas en un acta, cuya elaboración sigue las siguientes reglas:
(...)

3. Los administrados pueden dejar constancia en el acta de las observaciones que estimen necesarias sobre lo acontecido durante la diligencia correspondiente.

⁸ Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo

DECRETO SUPREMO N° 01-94-EM

Artículo 2.- Para los fines del presente Reglamento se considera las siguientes definiciones y siglas:

A. DEFINICIONES

(...)

LOCALES PARA EL ALMACENAMIENTO Y VENTA AL PÚBLICO DE CILINDROS PARA GLP. En adelante "Locales de Venta": instalación en un bien inmueble en la cual los Cilindros son objeto de recepción, almacenamiento y venta al público.

⁹ TUO de la Ley 27444

"Artículo 174°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior."

Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por la Resolución N° 040-2017-OS-CD.

"Artículo 13°.- Acta de Supervisión

(...)

13.2. El Acta de Supervisión incluye necesariamente la siguiente información: lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia; el nombre o razón social del Agente Supervisado; el nombre, firma y documento de identidad de las personas participantes cuando puedan ser identificadas; así como los hechos constatados. Su contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario.

27444, en concordancia con el numeral 9 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo¹⁰, lo cual no ha ocurrido en este caso.

Ahora bien, debe tenerse presente que de acuerdo con el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin y el artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de OSINERGMIN, la responsabilidad es objetiva¹¹; en ese sentido, basta que se constate el incumplimiento del marco normativo vigente, para que la recurrente sea responsable de la comisión de la infracción administrativa imputada.

Por lo expuesto, encontrándose acreditados los hechos imputados a título de infracción en función al Acta de Fiscalización de Actividades Ilegales de Gas Licuado de Petróleo N° 201700012006 de fecha 24 de enero de 2017 y al Informe de Supervisión, los cuales constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador, existe evidencia objetiva de la infracción administrativa imputada, la misma que es reconocida por el apelante.

De otro lado, corresponde señalar que al momento de detectarse la infracción y a la fecha de imposición de la sanción, 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 establece como sanción la suspensión definitiva de actividades no autorizadas, para las infracciones tipificadas en el numeral 3.2.1, como es el incumplimiento del artículo 14° del Anexo 1 del Reglamento aprobado mediante Resolución N° 191-2011-OS/CD.

Sobre el particular, de acuerdo con el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 293-2018-OS/OR-LIMA SUR, se han considerado los Criterios Específicos de Sanción aprobados por Resolución de Gerencia General N° 352 de fecha 19 de agosto de 2011 y sus modificatorias.

Por ello, en el Informe antes citado que sustenta la resolución impugnada, se ha establecido de manera expresa que, para establecimientos no exclusivos de venta de GLP, se suspenderán definitivamente las actividades no autorizadas; por lo que fue dicha sanción la aplicada al administrado.

De otro lado, el administrado, mediante el escrito de fecha 07 de mayo de 2017, solicitó

¹⁰ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 246°.- 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. (...)"

¹¹ Ley N° 27699

Artículo 1.- Facultad de Tipificación

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

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

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

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

acogerse al descuento del 30% de la multa por reconocimiento de responsabilidad; no obstante que la sanción impuesta es una sanción no pecuniaria (Suspensión Definitiva de Actividades No Autorizadas), evidenciado una falta de consistencia en sus argumentos de defensa, pues se verifica que reconoció la responsabilidad de la infracción y a su vez indica que no es responsable.

Por lo tanto, contrariamente a lo argumentado por el recurrente, la resolución impugnada ha sido expedida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, el debido procedimiento, así como lo dispuesto en el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD y los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 230° de la Ley N° 27444; obteniéndose una decisión motivada y fundada en derecho, no existiendo vicios que causen su nulidad.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado el recurso de apelación.

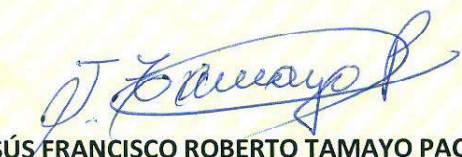
De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y, toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento,

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por EDUARDO FLORES ARRIAGA contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1215-2018-OS/OR-LIMA SUR de fecha 11 de mayo de 2018; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada 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

