

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 091-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 10 de abril de 2018



VISTO:

El Expediente N° 201600178363 que contiene el recurso de apelación interpuesto por el señor WILMER CIEZA GONZALES, contra la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 17-2018-OS/OR TUMBES del 4 de enero de 2018, mediante la cual se la sancionó con multa por incumplir normas técnicas del subsector hidrocarburos.



CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 17-2018-OS/OR TUMBES del 4 de enero de 2018, se sancionó al señor WILMER CIEZA GONZALES con una multa total de 0.82 (ochenta y dos centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transportes de Gas Licuado de Petróleo aprobado por Decreto Supremo N° 27-94-EM y el Decreto Supremo N° 022-2012-EM; conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 271-2012-OS/CD	SANCIÓN
1	Artículo 89° del Decreto Supremo N° 27-94-EM, modificado por Decreto Supremo N° 22-2012-EM¹ El local de venta de GLP no cuenta con el área de ventilación de seis (6) m2 por cada mil (1000) kg de almacenamiento de GLP exigida por la norma, contando únicamente con un (1) m2 de ventilación.	2.9 ²	0.3 UIT

¹ Decreto Supremo N° 27-94-EM

Artículo 89.- Los Locales de Venta deberán reunir las condiciones de construcción siguientes:

1. En los Locales de Venta con Techo

(...) b) Debe contar con aberturas de ventilación, puertas o ventanas de un mínimo de seis (6) m2 por cada mil (1 000) kg de almacenamiento de GLP. No se considerarán para el cálculo de la ventilación aquellas aberturas, puertas o ventanas que al cerrarse disminuyan el área de ventilación o interrumpan el flujo de aire. La distribución de los espacios abiertos deberá permitir una adecuada ventilación de todo el establecimiento.

(...)

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

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

2. Técnicas y/o Seguridad

2.9 Incumplimiento de las normas sobre venteo, ventilación y/o alivio de presión.

Base legal: Art. 34° del Reglamento aprobado por D.S. N° 051-93-EM, Arts. 37°, 38°, 42°, 43° inciso k), 45° inciso e), 46° incisos b) y e) del Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM, Art. 30° del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-93-EM, Arts. 8°, 13°, 42°, 89°, 91° y 140° del Reglamento aprobado por D.S. N° 27-94-EM, Art. 74°, 157°, 192° numeral 13 inciso e) y 208° del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM, Numeral 12 del art. 2° del Reglamento aprobado por D.S. N° 030-98-EM, Arts. 19°, 20°, 21° y 23° del Reglamento aprobado por D.S. N° 040-99-EM, Arts. 189°, 241° y 244° del Reglamento aprobado por D.S. 032-2004-EM, Art. 3° y 4° del D.S. N° 048-2009-EM, R.C.D. N° 003-2011-OS/CD y procedimiento anexo, Artículo 79A° del D.S. N° 005-2012-EM.

Multa: Hasta 8000 UIT

Otras sanciones: ITV, CE, STA, SDA

2	Artículo 13° del Decreto Supremo N° 022-2012-EM³ En el local de venta de GLP fiscalizado se comercializaban veintiséis (26) cilindros de GLP de 10 kg, de la marca MAS GAS, que no está autorizado a vender.	2.26 ⁴	0.52 UIT
Multa Total			0.82 UIT

Como antecedentes cabe citar los siguientes:

- Con fecha 4 de enero de 2017, se realizó la visita de supervisión al local de venta de GLP operado por el señor WILMER CIEZA GONZALES, ubicado en Mz. K lote 31 Urbanización Jose Tudela I Etapa, distrito, provincia y departamento de Tumbes, conforme se aprecia en el Acta Probatoria de las Actividades de Locales de Venta de GLP-Expediente N° 201600178363 y la Carta de Visita de Supervisión N° 012189-GOP, obrante de fojas 02 a 05 del expediente, consignándose los incumplimientos detectados.
- Asimismo, a través de la mencionada Acta se informó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador al señor WILMER CIEZA GONZALES, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos.
- Por escrito de registro N° 201600178363 de fecha 11 de enero de 2017, el señor WILMER CIEZA GONZALES presentó sus descargos.
- Conforme consta en las Actas de Visita de Supervisión y/o Fiscalización N° 201600178363 de fechas 11 de abril y 10 de mayo de 2017, con fechas 11 de abril de 2017 y 10 de mayo de 2017 se efectuaron visitas de supervisión al local de venta de GLP fiscalizado.
- Mediante escrito de registro N° 201600178363 de fecha 17 de mayo de 2017, el señor WILMER CIEZA GONZALES, presentó sus descargos al Acta de Visita de Supervisión y/o Fiscalización N° 201600178363 de fecha 10 de mayo de 2017.
- A través del Oficio N° 318-2017-OS/OR TUMBES de fecha 9 de noviembre de 2017, notificado el 29 de noviembre de 2017, se trasladó al administrado el Informe Final de Instrucción N° 1597-2017-IFIPAS/OR TUMBES del 08 de noviembre de 2017, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente su descargo.
- Por escrito de registro N° 201600178363 de fecha 11 de diciembre de 2017, el señor WILMER

³ Decreto Supremo N° 022-2012-EM

Artículo 13.- Obligación de los Locales de Venta de GLP y Empresas Envasadora

Los Locales de Venta sólo podrán comercializar los cilindros de GLP de propiedad o bajo responsabilidad de una sola Empresa Envasadora.

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

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

2. Técnicas y/o Seguridad

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

Base legal: Arts. 40º incisos e) y d) y 44º inciso d) del Reglamento aprobado por D.S. N° 051-93-EM, Art. 75º y 39º del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-93-EM,

Art. 34º del Reglamento aprobado por D.S. N° 01-94-EM, Arts. 77º numeral 77.2 y 83º del Reglamento aprobado por D.S. N° 026-94-EM, Arts. 18º, 109º y 150º del Reglamento aprobado por D.S. N° 27-94-EM, Arts. 34º, 63º y 116º del Reglamento aprobado por D.S. N° 019-97-EM, Art. 15º a) del D.S. N° 045-2001-EM, incorporado a través del D.S. N° 045-2005-EM, Arts. 70º numeral 4, 71º inciso d, 87º, 103º inciso a) y 210º inciso c) del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM, Art. 13º del D.S. N° 022-2012-EM, R.C.D. N° 146-2012-OS/CD.

Multa: Hasta 100 UIT

CIEZA GONZALES presentó solicitud de ampliación de plazo para la presentación de sus descargos.

g) A través de Resolución de Oficinas Regionales N° 4203-2017-OS/OR TUMBES de fecha 13 de diciembre de 2017, notificada el 15 de diciembre de 2017, sustentada en el Informe N° 94-2017-OS/OR TUMBES-ITA del 11 de diciembre de 2017, se amplió el procedimiento administrativo sancionador por un plazo de tres (3) meses.

h) Mediante Resolución N° 17-2018-OS/OR TUMBES del 04 de enero de 2018, notificada el mismo día, se sancionó al señor WILMER CIEZA GONZALES, con una multa total de 0.82 (ochenta y dos centésimas) UIT.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201600178363 de fecha 24 de enero de 2018, el señor WILMER CIEZA GONZALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 17-2018-OS/OR TUMBES del 04 de enero de 2018, en atención a los siguientes argumentos:

a) El numeral 28.2 del artículo 28° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD señala que el órgano sancionador tiene un plazo de nueve (9) meses contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento, y de manera excepcional, dicho plazo puede ser ampliado como máximo por tres (3) meses mediante resolución debidamente sustentada justificando la ampliación de plazo, la cual deberá ser notificada al agente supervisado. En ese sentido, siendo que el procedimiento administrativo sancionador supuestamente se inició el 04 de enero de 2017, los nueve (9) meses para resolver culminaron el 04 de octubre de 2017.

De ahí que, el Informe Final de Instrucción emitido el 08 de noviembre de 2017, trasgrede lo dispuesto por el numeral 28.2 del artículo 28° y numeral 31.4 del artículo 31° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, pues fue emitido un (1) mes y cuatro (4) días posteriores al término del plazo establecido, cuando el procedimiento había caducado. Adjunta el siguiente cuadro:

Inicio del procedimiento	Plazo para resolver	Vencimiento de plazo	Informe Final de Instrucción	Plazo en exceso según normativa
04/01/2017	9 meses	04/10/2017	08/11/2017	1 mes 4 días

Ahora bien, el 15 de diciembre de 2017 se le notificó la Resolución N° 4203-2017-OS/OR TUMBES del 13 de diciembre de 2017, sustentada en el Informe N° 94-2017-OS/OR TUMBES-ITA del 11 de diciembre de 2017, a través de la cual OSINERGMIN resolvió ampliar el plazo inicial de nueve (9) meses por tres (3) meses adicionales. Sin embargo, el informe antes citado fue emitido cuarenta y ocho (48) días hábiles posteriores a la culminación del plazo de nueve (9) meses, es decir, cuando el procedimiento se encontraba caducado.⁵

⁵ Adjunta el siguiente cuadro:

Inicio del procedimiento	Plazo para resolver	Vencimiento de plazo	Informe Final de Instrucción	Plazo en exceso según normativa	Resolución que aprueba la ampliación de segundo plazo	Plazo en exceso	Norma trasgredida
04/01/2017	9 meses	04/10/2017	08/11/2017	1 mes 4 días	13/12/2017	La aprobación de la ampliación de plazo fue 5º días posteriores al	Numeral 28.2 del artículo 28° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD

En ese orden de ideas, advierte que la resolución de sanción carece de sustento legal, toda vez que fue emitida en los cincuenta (50) días posteriores al vencimiento del plazo para la conclusión del procedimiento.



Agrega que se debe tener en cuenta lo dispuesto por el numeral 134.3 del artículo 134° de la Ley N° 27444 y modificatorias, que señala que *“cuando el plazo es fijado en meses o años, es contado de fecha a fecha, concluyendo el día igual al del mes o año que inició, complementado el número de meses o años fijados para el lapso. Si en el mes de vencimiento no hubiere día igual a aquel en que comenzó el cómputo, es entendido que el plazo expira el primer día hábil del siguiente mes calendario”*. Asimismo, el artículo 136° de la Ley N° 27444 y modificatorias prescribe que *“la autoridad competente puede otorgar prórroga a los plazos establecidos para la actuación de pruebas o para la emisión de informes o dictámenes, cuando así lo soliciten antes de su vencimiento los administrados o los funcionarios, respectivamente”*.



- b) Menciona que el 4 de enero de 2017, si bien se le entregó un acta probatoria (Expediente N° 201600178363), indicándosele que debía presentar sus descargos a los hallazgos citados, en ningún momento se le señaló que ello implicaba el inicio del procedimiento sancionador.

Presentó sus descargos en atención a la visita de supervisión del 4 de enero de 2017, mas no porque tenía conocimiento del inicio del procedimiento sancionador, lo cual contraviene el artículo 18° de la Resolución N° 272-2012-OS/CD, que indica *“para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador”, y “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 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 (...)”*.

- c) Agrega que actuó de buena fe, otorgando las facilidades del caso para la supervisión, conforme se describe en el Acta de Supervisión.
- d) Los incumplimientos detectados fueron subsanados. Subsanó la infracción N° 2, ya que devolvió los cilindros de la marca Mas gas, conforme consta en las fotografías de su Informe N° 001-2017-WGG del 11 de enero de 2017. De otro lado, alega que no tenía conocimiento respecto a que vender balones de otras marcas se encontraba prohibido, situación que tampoco fue advertida por sus proveedores; adicionalmente manifiesta que, debido a las fiestas de fin de año, se produjo la ausencia de camiones distribuidores originando que el mismo día de la supervisión adquiriera los veintiséis (26) cilindros de GLP de la marca Mas gas. Respecto a la infracción N° 1, alega que el establecimiento fiscalizado si estaba ventilado, sin embargo, el supervisor indicó que debía contarse con más ventilación, lo cual fue subsanado conforme se observa de las fotografías del Informe N° 001-2017-WGG.⁶

						termino del primer plazo (9 meses)	
--	--	--	--	--	--	--	--

⁶ Asimismo, como resultado de la visita de supervisión del 11 de abril de 2017, el supervisor indicó *“de la visita realizada al LV GLP de Wilmer Cieza Gonzales se verificó los descargos presentados; se constata la venta de una marca Costa Gas y la ventilación conforme”,* con lo cual se advierte que subsanó los

- e) El 10 de mayo de 2017 encontró un acta de visita de supervisión en su domicilio (al parecer dejada de bajo de la puerta), pese a no haber sido parte de la aludida supervisión, lo cual se puede corroborar pues no consta su firma en el acta⁷.
- f) La resolución de sanción fue emitida el 4 de enero de 2018 a las 18:31:33 horas y notificada a las 20:14 horas del mismo día, es decir, fuera del horario de trabajo de OSINERGMIN. En efecto, la firma digital del señor Abelardo Emilio Anchiraco Hinostroza fue registrada en un horario en que la Oficina Regional de Tumbes no labora, lo cual denota trasgresión a la normativa que regula el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción a las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN.



Sobre el particular, el artículo 138° de la Ley N° 27444, señala que *“el horario de atención de las entidades para realización de cualquier actuación se rige por las siguientes reglas: 1. Son horas hábiles las correspondientes al horario fijado para el funcionamiento de la entidad, sin que en ningún caso la atención a los usuarios pueda ser inferior a ocho (8) horas diarias consecutivas”*.

- g) Se vulneró su derecho de defensa, toda vez que sus descargos si bien fueron citados, no fueron desvirtuados en el marco de una evaluación clara y sustentada.
- h) Presenta como fundamentos de derecho al numeral 23 del artículo 2° y al numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, el artículo 18° de la Resolución N° 272-2012-OS/CD, los artículos 28°, 31°, Disposición Complementaria Final y Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 040-2017-OS/CD y los artículos 134°, 136° y 138° de la Ley N° 27444.

3. A través del Memorándum N° 5-2018-OS/OR TUMBES-OS/OR TUMBES, recibido con fecha 09 de febrero de 2018, la Oficina Regional Tumbes remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS

4. Respecto a lo señalado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, debe precisarse que con fecha 22 de diciembre de 2016 entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 1272, mediante el cual se modificó la Ley N° 27444, introduciendo como parte del cuerpo legal de la citada Ley⁸, al numeral 1 del artículo 237-A, a través del cual se dispuso que el plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos, el cual podrá ser ampliado de manera excepcional por un máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una

incumplimientos, debiéndose aplicar lo dispuesto por el numeral 15.1 del artículo 15° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

⁷ Ello fue indicado en su Informe N° 003-2017-OS/OR TUMBES, a través del cual indicó que resulta contradictorio que supervisor manifiesta que se constató la venta de una sola marca Costa Gas y la ventilación conforme y que el 10 de mayo de 2017, es decir veintitrés (23) días después, indique que la ventilación del local de venta de GLP no cumple con la normativa vigente.

Tales hechos denotan una situación de hostigamiento por parte del supervisor, que vulnera su tranquilidad laboral y derechos fundamentales contemplados en el inciso 15 del artículo 2° del Capítulo I de la Constitución.

⁸ También regulado en el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que aprobó el T.U.O. de la Ley N° 27444.

resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento⁹.

Asimismo, de conformidad a lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 237-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entenderá automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo¹⁰.

De las normas jurídicas antes citadas, se advierte que los procedimientos administrativos sancionadores iniciados a partir del 22 de diciembre de 2016, deben concluir en el plazo de nueve (9) meses, salvo que mediante resolución debidamente sustentada y notificada a la administrada se proceda a la ampliación de dicho plazo por un máximo de tres (3) meses adicionales. De ahí que, de excederse dichos plazos, el procedimiento se entiende automáticamente caducado.

Bajo dicho marco legal, es importante anotar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició mediante Acta Probatoria de las Actividades de Locales de Venta de GLP-Expediente N° 201600178363 del 4 de enero de 2017, notificada en la misma fecha¹¹, motivo por el cual, el plazo de nueve (9) meses con que contaba la primera instancia para concluir el procedimiento o, de ser el caso, para ampliar el mismo por un periodo máximo de tres (3) meses, venció el 4 de octubre de 2017.

No obstante, la Resolución N° 4203-2017-OS/OR TUMBES, a través de la cual se procedió a ampliar el procedimiento sancionador fue emitida el 13 de diciembre de 2017 y notificada el 15 de diciembre de 2017, sin considerar que, a la fecha de emisión de la aludida resolución, el presente procedimiento ya había caducado.

En efecto, toda vez que dentro de los nueve (9) meses para la conclusión del procedimiento, es decir, hasta el 4 de octubre de 2017, no se emitió ni notificó la resolución de ampliación de plazo, de conformidad con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del artículo 237-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, el procedimiento se considera automáticamente caducado.

Pese a lo anterior, a través de la Resolución N° 17-2018-OS/OR TUMBES del 4 de enero de 2018, la primera instancia sancionó al recurrente con multa, trasgrediendo lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del artículo 237-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Conforme al análisis antes efectuado, corresponde declarar que el presente procedimiento administrativo sancionador seguido contra el señor WILMER CIEZA GONZALES ha caducado,

⁹ Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 237-A. Caducidad del procedimiento sancionador

1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo.

¹⁰ Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 237-A. Caducidad del procedimiento sancionador

2. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

¹¹ Obrante de fojas 03 a 05 del expediente.

debiéndose declarar fundado este extremo del recurso de apelación, y en consecuencia disponer el archivo del procedimiento sancionador tramitado en el expediente N° 201600178363.

5. En atención a lo resuelto en el numeral precedente, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado en los numerales b) al h) del numeral 2 de la presente resolución.

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 Único. – Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación presentado por el señor WILMER CIEZA GONZALES contra la Resolución de Oficinas Regionales OSINERGMIN N° 17-2018-OS/OR TUMBES del 04 de enero de 2018; así como disponer el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201600178363, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.



JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO

PRESIDENTE