

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 206-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 23 de julio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700211431 que contiene el recurso de impugnación interpuesto por la empresa FULGAS PLANTA ENVASADORA DE GLP contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 417-2018-OS/OR HUANUCO de fecha 12 de febrero de 2018, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir normas técnicas y de seguridad de hidrocarburos.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 417-2018-OS/OR HUANUCO de fecha 12 de febrero de 2018, se sancionó a la empresa FULGAS PLANTA ENVASADORA DE GLP, (en adelante FULGAS), con una multa total de 0.15 (quince centésimas) de la UIT por incumplir el Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, según se detalla en el siguiente cuadro:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Artículo 40° del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM¹ De la muestra representativa de 10 cilindros de GLP de 10Kg., de un lote de 135 cilindros de GLP de 10Kg., se verificó que un (01) cilindro se encuentra con variaciones de peso que exceden el rango de tolerancia establecido por la norma.	2.11.4 ²	0.15



Como antecedentes relevantes cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 11 de diciembre de 2017, se realizó la visita de supervisión al establecimiento ubicado en CPN Naranjillo Carretera Marginal S/N Km 6.0, distrito de Luyando, provincia de Leoncio Prado y departamento de Huánuco, operado por la empresa FULGAS; verificándose el incumplimiento detallado en el numeral 1 de la presente Resolución.

¹ Decreto Supremo N° 01-94-EM. Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo "Artículo 40.- (...)

Por razones de seguridad, ningún recipiente podrá tener contenido de Gas Licuado mayor al 2.5% del contenido neto nominal para recipientes de 5 kg, 10 kg y 15 kg; y de 1% para los recipientes de 45 kg.

² Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos 2.11 Incumplimiento de las normas sobre envasado, pintado, calidad y peso de cilindro de GLP.

Referencia Legal: artículo 40° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 01-94-EM. Multa HASTA 300 UIT.

- b) Mediante Oficio N° 3126-2017-OS/OR HUÁNUCO, notificado con fecha 02 de enero de 2018, obrante de fojas once (11) a catorce (14) del expediente materia de análisis, se comunicó a la recurrente el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador³; otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificado el oficio para presentar sus descargos.
- c) A través del escrito de registro N° 201700211431 de fecha 08 de enero de 2018, FULGAS presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) Mediante el Informe Final de Instrucción N° 125-2018-OS/OR HUÁNUCO de fecha 18 de enero de 2018, se efectuó el análisis de lo actuado en la etapa de instrucción del presente procedimiento.
- e) Por Oficio N° 68-2018-OS/OR HUÁNUCO notificado con fecha 22 de enero de 2018, se trasladó a la recurrente el Informe Final de Instrucción N° 125-2018-OS/OR HUÁNUCO; concediéndole el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de los descargos que estimara pertinentes.
- f) A través del escrito de registro N° 201700211431 de fecha 26 de enero de 2018, FULGAS presentó sus descargos al Oficio N° 68-2018-OS/OR HUÁNUCO, referido en el párrafo anterior.
- g) Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 417-2018-OS/OR HUÁNUCO notificada con fecha 14 de febrero de 2018, se sancionó a la empresa FULGAS con una multa ascendente a 0.15 (quince centésimas) UIT, por incumplir con artículo 40° del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo aprobado por Decreto Supremo N°01-94-EM.
- h) Por escrito de registro N° 201800039203 de fecha 07 de marzo de 2018, la empresa FULGAS presentó recurso de reconsideración contra la resolución referida en el numeral anterior.
- i) Mediante Oficio N° 303-2018-OS/OR HUÁNUCO, notificado con fecha 27 de junio de 2018⁴, más de tres meses después, se requirió a la empresa FULGAS para que en el plazo de dos días hábiles presente nueva prueba que sustente el recurso de reconsideración referido en el numeral anterior.
- j) Con escrito de registro N° 201700211431 de fecha 28 de junio de 2018, la empresa FULGAS presentó recurso de apelación, solicitando la aplicación del silencio administrativo negativo respecto del recurso de reconsideración interpuesto el 07 de marzo de 2018.

³ Cabe indicar que, al referido oficio, se adjuntó el Informe de Instrucción N° 1371-2017-OS/OR HUÁNUCO del 26 de diciembre de 2017 obrante a fojas nueve (09) y diez (10).

⁴ Cabe señalar que el Oficio referido fue enviado a notificar en dos oportunidades previas, sin embargo, al no cumplir tales notificaciones con los requisitos establecidos en el numeral 21.4 del artículo 21° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, tales notificaciones no fueron consideradas válidas y debieron rehacerse.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escrito de registro N° 201800039203 presentado con fecha 07 de marzo de 2018, la empresa FULGAS interpuso recurso de impugnación⁵ contra la Resolución N° 417-2018-OS/OR HUÁNUCO, solicitando se haga una nueva revisión de la multa ascendente a 0.15 UIT, toda vez que no se cumplió el procedimiento correcto al momento de realizar el trasvase, reservándose el derecho a la defensa procesal.
3. A través del Memorándum N° 34-2018-OS/OR HUÁNUCO, recibido con fecha 11 de julio de 2018, la Oficina Regional de Junín remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.



CUESTIÓN PREVIA

4. Previamente, es pertinente señalar que la empresa fiscalizada presentó un recurso de reconsideración el 07 de marzo de 2018. Posteriormente, mediante Oficio N° 303-2018-OS/OR HUÁNUCO, notificado el 27 de junio de 2018 (más de tres meses después), la primera instancia administrativa requirió a la empresa FULGAS presentar una nueva prueba que sustente el recurso de reconsideración interpuesto, bajo apercibimiento de declarar su inadmisibilidad; otorgándole el plazo de 02 días hábiles para subsanar tal observación.



La empresa FULGAS, mediante escrito de registro N° 201700211431 de fecha 28 de junio de 2018, interpuso recurso de apelación; solicitando la aplicación del silencio administrativo negativo respecto del recurso de reconsideración interpuesto el 07 de marzo de 2018.

Al respecto, el numeral 197.6 del artículo 197° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, (en adelante TUO de la LPAG) dispone: *"En los procedimientos sancionadores los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio administrativo negativo. Cuando el administrado haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo, será de aplicación el silencio administrativo positivo en las siguientes instancias resolutorias."*

A su vez, el numeral 197.4 del referido artículo establece: *"Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos."*

Conforme la normativa expuesta y habiendo la empresa fiscalizada presentado su recurso de reconsideración el 07 de marzo de 2018 sin que éste haya sido resuelto en el plazo establecido en el numeral 216.2⁶ del artículo 216° del TUO de la LPAG, la primera instancia elevó el recurso de apelación presentado el 28 de junio de 2018 al TASTEM para su respectivo trámite.

⁵ Calificado como recurso de Apelación conforme se desprende del análisis, del numeral 4 de la presente Resolución.

⁶ TUO de la LPAG
(...)

216.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Sobre el particular, esta Sala considera que la primera instancia debió conceder el silencio administrativo negativo al Administrado y elevar el expediente para que esta Sala evalúe el recurso de apelación interpuesto contra la denegatoria ficta de su recurso de reconsideración, lo cual no ocurrió.

No obstante, en virtud del Principio de Celeridad, previsto en el numeral 1.9 del TUO de la LPAG, que dispone que quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, esta Sala considera que operó el silencio administrativo negativo⁷ respecto del recurso de reconsideración de fecha 07 de marzo de 2018 y que le corresponder resolver el recurso de apelación interpuesto por la Administrada el 28 de junio de 2018 contra la denegatoria ficta de su recurso de reconsideración.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACION

5. El administrado, en su recurso de reconsideración, solicitó la revisión de la multa impuesta; indicando que el procedimiento realizado para la supervisión de peso neto no fue el correcto al momento de efectuar el transvase. Ahora bien, conforme se desprende del recurso interpuesto, la empresa FULGAS no expresa las razones por las cuales considera que tal procedimiento fue incorrecto.

Al respecto, es pertinente mencionar que el artículo 5° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, Ley N° 27699, establece que este organismo supervisor ejerce en exclusiva las facultades que le han sido otorgadas, en lo concerniente al control metrológico de los combustibles y otros productos derivados de los hidrocarburos (subrayado nuestro)⁸.

En virtud de dichas facultades, OSINERGMIN aprobó el procedimiento para la supervisión del peso neto de los cilindros de GLP en las plantas envasadora, el cual se encuentra contenido en la Guía de Instrucciones de Supervisión del Peso Neto de los Cilindros de GLP, en adelante la Guía de Instrucciones, que además se encuentra acorde con lo establecido en los artículos 39° y 40° del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por el Decreto Supremo N° 01-94-EM.

Dicho procedimiento fue puesto en conocimiento de la empresa fiscalizada durante la visita de supervisión de fecha 11 de diciembre de 2017, conforme se desprende del Acta de Supervisión de la misma fecha, la cual incluye en su contenido la Guía de Instrucciones antes referida⁹.

Asimismo, en el Acta de Supervisión se precisó que, de una muestra de 10 cilindros de GLP, un

⁷ Lo cual se desprende de la elevación del expediente materia de análisis a través del Memorandum N°34-2018-OS/OR HUANUCO de fecha 03 de julio de 2018, obrante a foja cuarenta y dos (42).

⁸ Ley N° 27699:

Artículo. 5°.- Control Metrológico y de Calidad de Combustibles

El OSINERGMIN ejerce de manera exclusiva las facultades contempladas en la presente Ley, su Ley de creación N° 26734 y en la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos N° 27332, en lo concerniente al control metrológico, así como la calidad de los combustibles y otros productos derivados de los hidrocarburos, en las actividades que se encuentren comprendidas bajo el ámbito de la Ley Orgánica de Hidrocarburos – Ley N° 26221.

⁹ El Acta de supervisión fue debidamente notificada al señor Rudy Ángel Asca Santos, con DNI N° 45043612, quien se identificó como Administrador del establecimiento fiscalizado.

cilindro excedía la tolerancia establecida¹⁰; no consignándose en el Acta observación alguna al procedimiento de supervisión del peso neto de los cilindros de GLP que se realizó en el establecimiento fiscalizado.

Por último, es pertinente señalar que no obra en el expediente materia de análisis, medio probatorio alguno que acredite la inadecuada aplicación del procedimiento para la supervisión de peso neto contenido en la Guía de instrucciones, por lo que corresponde desestimar los argumentos expuestos por la recurrente en su escrito de impugnación.

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,

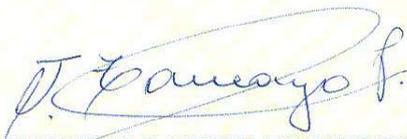


SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa FULGAS PLANTA ENVASADORA DE GLP contra la denegatoria ficta del recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 417-2018-OS/OR HUANUCO de fecha 12 de febrero 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 Chávayra Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

¹⁰ Se verificó que un cilindro de GLP tenía un peso neto de 10.30 kg.