

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 227-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 13 de agosto de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600148500 que contiene el recurso de apelación interpuesto por YOIGAS S.A.C., representada por el señor Rafael Gay Bernal Suárez, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1419-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 6 de junio de 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir el Procedimiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 169-2011-OS/CD.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 1419-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 6 de junio de 2018, se sancionó a la empresa YOIGAS S.A.C., en adelante YOIGAS, con una multa total de 1.50 (uno con cincuenta centésimas) UIT por incumplir el Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades de Comercialización de Hidrocarburos, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 169-2011-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Al numeral 5.1 del artículo 5° del Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades de Comercialización de Hidrocarburos aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 169-2011¹ La empresa YOIGAS S.A.C. no remitió el Reporte Preliminar correspondiente a la emergencia ocurrida el día 16 de setiembre de 2016 dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de ocurrida la emergencia, no habiendo presentado el mismo hasta la fecha.	1.1 ²	0.50 UIT

¹ Resolución de Consejo Directivo N° 169-2011-OS/CD

Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades de Comercialización de Hidrocarburos

"Artículo 5.- Procedimiento para reportar emergencias

5.1. Cada vez que ocurra una Emergencia, la empresa supervisada deberá comunicar inmediatamente a OSINERGMIN, a través del Formato N° 1 – Reporte Preliminar. El Reporte Preliminar deberá remitirse a la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos o a la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural, según corresponda, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de ocurrida la emergencia, vía mesa de partes o vía fax, u otro medio que a tal efecto implemente OSINERGMIN. (...)".

² Resolución N° 271-2012-OS/CD.

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 1. No proporcionar o proporcionar a destiempo la información y/o documentación requerida por OSINERGMIN y/o por reglamentación

1.1. Informes de Emergencias, enfermedades profesionales y otros formatos para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa

Base Legal: Resolución de Consejo Directivo N° 169-2011-OS/CD

Multa: Hasta 35 UIT

Otras Sanciones: PO (Paralización de Obras)

2	Al numeral 5.2 del artículo 5° del Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades de Comercialización de Hidrocarburos, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 169-2011 ³ La empresa YOIGAS S.A.C. no remitió el Reporte Final correspondiente a la emergencia ocurrida el día 16 de setiembre de 2016 dentro de los diez (10) días hábiles de ocurridos los hechos, no habiendo presentado el mismo hasta la fecha.	1.1 ⁴	1.00 UIT
MULTA TOTAL			1.50 UIT ⁵

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 16 de setiembre de 2016, al promediar las 10:30 horas, en el cruce de la Av. Prolongación Javier Prado cruce con la Carretera Vista Alegre, distrito de Ate, provincia y departamento de Lima, se produjo un choque vehicular con despiste de la unidad vehicular con placa de rodaje N° F6R-753, que opera como Distribuidor de GLP en cilindros con Registro de Hidrocarburos N° 107858-202-110214 la empresa YOIGAS. En circunstancias en las que se desplazaba fue impactado en el lado posterior izquierdo por otro vehículo, produciendo su despiste y volcadura.
- b) El 3 de octubre de 2016 se tomó conocimiento de la emergencia mencionada en el párrafo anterior. En ese sentido, el 6 de octubre de 2016 se efectuó la visita de supervisión especial de la unidad vehicular de placa de rodaje N° 76R-753, levantándose la Carta de Visita de Supervisión N° 11523-GOP que obra a fojas 2 del expediente.

Es así que, de la revisión de la documentación obrante en el presente expediente, se verificó que YOIGAS, responsable de la unidad vehicular con placa de rodaje N° F6R-753, no presentó el Reporte Preliminar ni el Reporte Final de la referida emergencia, incumpliendo lo establecido en el Procedimiento para el Reporte de Emergencias aprobado por Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 169-2011-OS/CD.

- c) Con Oficio N° 2375-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 2 de octubre de 2017, notificado el 6 de octubre de 2017, sustentado en el Informe de Instrucción N° 690-2017-OS/OR LIMA SUR del 29 de setiembre de 2017, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador a YOIGAS S.A.C., otorgándose un plazo de cinco (05) días hábiles para que presente sus descargos.
- d) Mediante escrito de registro N° 2016-148500 de fecha 20 de octubre de 2017, la recurrente formuló sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

³ Resolución de Consejo Directivo N° 169-2011-OS/CD
Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades de Comercialización de Hidrocarburos
"Artículo 5.- Procedimiento para reportar emergencias
(...)

5.2. La empresa supervisada deberá remitir a la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos o a la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural, según corresponda, dentro de los diez (10) días hábiles de ocurridos los hechos, el Reporte Final utilizando el Formato N° 2- Reporte Final, en el cual se establecen los resultados de la investigación de la emergencia, causas, consecuencias y medidas correctivas. (...) Los reportes finales podrán presentarse por mesa de partes o vía fax u otro medio que a tal efecto implemente OSINERGMIN. En caso se requiera ampliar el plazo para la presentación del Reporte Final referido, la empresa supervisada deberá solicitarlo por escrito a OSINERGMIN, antes del plazo de vencimiento, sustentando debidamente su solicitud de prórroga".

⁴ Ver pie de página N° 2.

⁵ Para la determinación y graduación de la sanción se observó lo señalado en el Informe Final de Instrucción N° 82-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 23 de enero de 2018, obrante de fojas 34 al 36 del expediente. De acuerdo al referido Informe se aplicaron los Criterios Específicos de Sanción aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 352 de fecha 19 de agosto de 2011, para los incumplimientos N° 1 y 2.

- e) Con Oficio N° 2971-2018-OS/OR LIMA SUR notificado con fecha 15 de mayo de 2018, se trasladó a la empresa YOIGAS el Informe Final de Instrucción N° 82-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 23 de enero de 2018, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- f) Habiendo vencido el plazo otorgado, la administrada no presentó descargos al Informe Final de Instrucción N° 82-2018-OS/OR LIMA SUR hasta la fecha de emisión y notificación de la resolución de sanción.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante el escrito de registro N° 2016-148500 de fecha 28 de junio de 2018, complementado con el escrito del 6 de julio de 2018, la empresa YOIGAS presentó recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1419-2018-OS/OR LIMA SUR, solicitando el archivo del procedimiento, en atención a lo siguiente fundamentos:

Sobre los incumplimientos N° 1 y 2

- a) La administrada señala que la emergencia ocurrida el 16 de setiembre de 2016 no fue reportada a OSINERGMIN debido a que no tuvo conocimiento de la misma, ya que el vehículo fue alquilado a un tercero que no le comunicó lo ocurrido.
- b) Manifiesta que recién tomó conocimiento de la emergencia el 03 de octubre de 2016⁶, fecha en la que OSINERGMIN efectuó la visita de supervisión. Asimismo, indica que reconoce su responsabilidad, pero que ésta se debió a circunstancias ajenas que le impidieron dar cumplimiento a lo establecido en el Procedimiento para el Reporte de Emergencias, aprobado por Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 169-2011-OS/CD.
- c) Señala que la infracción fue detectada en la visita de supervisión efectuada el 29 de setiembre de 2017, en la cual se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador.

Sobre la caducidad del procedimiento administrativo sancionador

- d) Señala que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició el 03 de octubre de 2016 con la notificación del Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 056407-CM, por lo que, tomándose en cuenta que el plazo para resolver los procedimientos iniciados de oficio es de nueve meses contados desde su inicio, la primera instancia tenía hasta el 03 de julio de 2017 para notificar la respectiva resolución de sanción, lo cual no ocurrió. Por lo tanto, se entiende automáticamente caducado el procedimiento, de acuerdo a los numerales 1 y 2 del artículo 257° del T.U.O. de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 31.4 del artículo 31° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, correspondiendo su archivo.
3. A través del Memorándum N° 117-2018-OS/OR LIMA SUR, recibido con fecha 16 de julio de 2018, la Oficina Regional Lima Sur remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

⁶ La visita de supervisión de OSINERGMIN se efectuó el 06 de octubre de 2016.

CUESTIÓN PREVIA

SOBRE LA CALIFICACIÓN COMO RECURSO DE APELACIÓN

4. La Resolución N° 1419-2018-OS/OR LIMA SUR que sanciona a YOIGAS por los incumplimientos N° 1 y 2 fue debidamente notificada con fecha 12 de junio de 2018, conforme al régimen de la notificación personal establecido en el numeral 21.5 del artículo 21° del T.U.O. de la Ley N° 27444, según consta en el Acta de Notificación y Aviso de Notificación obrantes a folios 45 (reverso) del presente expediente.

Mediante escritos de fecha 28 de junio y 06 de julio de 2018, YOIGAS remitió descargos al Informe Final de Instrucción N° 82-2018-OS/OR-LIMA SUR.

De la revisión de los escritos mencionados, se advierte que YOIGAS ha presentado argumentos referidos a su responsabilidad administrativa y la caducidad del procedimiento, los cuales son cuestiones de puro derecho. Por lo tanto, corresponde calificar dichos escritos como un recurso de apelación a ser evaluado por esta Sala, de acuerdo a los artículos 219° y 221° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre los incumplimientos N° 1 y 2

5. Con relación a lo sostenido en los literales a), b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde indicar que el Procedimiento aprobado por Resolución N° 169-2011-OS/CD es de obligatorio cumplimiento desde su entrada en vigencia, conforme a lo establecido en los artículos 103° y 109° de la Constitución Política de 1993⁷.

Asimismo, cabe señalar que el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Osinergmin, y el artículo 89° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, establecen que la responsabilidad en los procedimientos sancionadores seguidos ante este Organismo es de naturaleza objetiva, de modo tal que no cabe valorar la intencionalidad de los administrados en la atribución de responsabilidad por la comisión de ilícitos administrativos.

Sobre el particular, el numeral 5.1 del artículo 5° del Procedimiento aprobado por Resolución N° 169-2011-OS/CD, indica que cada vez que ocurra una emergencia, las empresas supervisadas deberán comunicarla a este Organismo dentro de las 24 (veinticuatro) horas siguientes, haciendo uso del Formato N° 1 – Reporte Preliminar.

⁷ Resolución N° 169-2011-OS/CD.

Anexo I

Artículo 1.- Objetivo

La presente norma tiene como objetivo regular el procedimiento a fin de que las empresas supervisadas a que hace referencia el artículo 2° de la presente resolución, cumplan con reportar las Emergencias que ocurran en el desarrollo de sus actividades.

Constitución Política del Perú

Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. 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. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.

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.

Asimismo, el numeral 5.2 del artículo 5° del Procedimiento dispone que la empresa supervisada deberá remitir a OSINERGMIN, dentro de los diez (10) días hábiles de ocurridos los hechos, el Reporte Final utilizando el Formato N° 2 - Reporte Final, en el cual se establecen los resultados de la investigación de la emergencia, causas, consecuencias y medidas correctivas.

Al respecto, de los sistemas de OSINERGMIN se ha verificado que la empresa YOIGAS no remitió los Reportes Preliminar y Final correspondientes a la emergencia ocurrida el 16 de setiembre de 2016, incumpliendo lo establecido en los numerales 5.1 y 5.2 del artículo 5° del Procedimiento aprobado por Resolución N° 169-2011-OS/CD, respectivamente, conforme consta en el Informe Técnico de Supervisión Final Especial: Atención de Emergencias, obrante a fojas 13 al 23 del expediente.

En cuanto a lo alegado por la empresa YOIGAS respecto a que no remitió los Reportes Preliminar y Final correspondientes a la emergencia debido a que alquiló el vehículo a un tercero que no le informó de la emergencia, corresponde señalar que, conforme al marco legal citado precedentemente, la administrada en su calidad de titular del Registro de Hidrocarburos N° 107858-202-110214, tiene la obligación de cumplir con las normas del subsector hidrocarburos, entre ellas el Procedimiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 169-2011-OS/CD, durante todo el desarrollo de actividades de hidrocarburos de su vehículo de placa F6R-753, autorizado para operar. Por lo tanto, YOIGAS es responsable de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho procedimiento desde su entrada en vigencia.

De lo expuesto, se han acreditado los incumplimientos N°s 1 y 2, no habiendo presentado la administrada medios probatorios fehacientes que desvirtúen la comisión de la infracción.

En consecuencia, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación interpuesto por YOIGAS.

Sobre la supuesta caducidad del procedimiento sancionador

6. Con relación a lo sostenido en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, debe precisarse que de acuerdo al numeral 28.2 del artículo 28° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, en concordancia con el artículo 257 del T.U.O. de la Ley N° 27444, 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, ampliable por un periodo de tres (3) meses más, mediante resolución debidamente sustentada, que deberá notificarse al agente supervisado⁸.

Asimismo, de conformidad con el numeral 31.4 del artículo 31° del Reglamento aprobado por la Resolución N° 040-2017-OS/CD⁹, el procedimiento administrativo sancionador se entenderá

⁸ Resolución N° 040-2017-OS/CD

28.2 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. De manera excepcional, dicho plazo puede ser ampliado como máximo por tres (3) meses, mediante resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación de plazo, debiendo notificarse al Agente Supervisado.
Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

⁹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 31.- Prescripción y caducidad

31.4 Transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

automáticamente caducado, procediéndose a su archivo, si transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28 de la Resolución N°040-2017-OS/CD, no se notifica la resolución respectiva.

En ese orden de ideas, desde la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (6 de octubre de 2017) con el traslado del Oficio N° 2375-2017-OS/OR LIMA SUR hasta la notificación de la Resolución de Oficinas Regionales N° 1419-2018-OS/OR LIMA SUR el 12 de junio de 2018 han transcurrido menos de nueve (9) meses¹⁰, por lo que el procedimiento no ha caducado.

En ese sentido, cabe precisar que las fechas de inicio de procedimiento administrativo sancionador a las cuales el recurrente hace referencia (03 de octubre de 2016 y 29 de setiembre de 2017) no son correctas, ya que consta a fojas 29 del expediente el cargo de notificación del Oficio N° 2375-2017-OS/OR LIMA SUR, en el que se observa que dicho documento fue notificado a la administrada con fecha 06 de octubre de 2017. De otro lado, el Acta de Supervisión de Control Metrológico N° 056407-CM¹¹ alegado por la recurrente no tiene ninguna relación con el presente procedimiento.

Por lo antes expuesto, corresponde desestimar 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.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa YOIGAS S.A.C. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1419-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 06 de junio de 2018, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

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

¹⁰ Con fecha 12 de junio de 2018 se efectuó la segunda diligencia de notificación, al no encontrarse nuevamente el administrado se procedió a dejar la Resolución N° 1419 2018 OS/OR LIMA SUR bajo puerta, lo cual consta en el Acta de Notificación que obra en el presente expediente.

¹¹ Dicha acta corresponde a la supervisión de control metrológico efectuada a la empresa F&R Inversiones y Proyectos S.A.C., tramitado en el Expediente N° 201800039988.