

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 111-2020-OS/TASTEM-S2

Lima, 05 de junio del 2020

VISTO:

El Expediente N° 201900035044 que contiene el recurso de apelación interpuesto por SOLGAS S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 18-2020-OS-DSHL de fecha 14 de enero del 2020, mediante la cual se la sancionó por incumplir la normativa vigente del subsector hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 18-2020-OS-DSHL de fecha 14 de enero del 2020, se sancionó a SOLGAS S.A., en adelante SOLGAS, con una multa total de 0.28 (veintiocho centésimas) UIT por incumplir el Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades de Comercialización de Hidrocarburos aprobado por Resolución N° 169-2011-OS/CD, en adelante el Procedimiento para Reporte de Emergencias, conforme con el siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Al numeral 5.1 del artículo 5° del Procedimiento para Reporte de Emergencias¹ SOLGAS no remitió el Reporte Preliminar de la emergencia ocurrida el 20 de febrero de 2019.	1.1 ²	0.28 UIT

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 20 de febrero de 2019, a las 12:30 horas aproximadamente, en la planta de

¹ Procedimiento para el Reporte de Emergencias

“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. De manera excepcional, en caso el reporte se deba remitir a la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos y cuando la empresa supervisada acredite de forma debidamente documentada que su instalación se encuentra en una zona geográfica donde no cuenten con fax, correo electrónico ni oficina regional cercana, hecho que imposibilitaría el cumplimiento de la obligación de remitir el Reporte Preliminar dentro del plazo establecido, la empresa supervisada podrá presentar dicho documento dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de ocurrida la emergencia. (...)”

² Resolución N° 271-2012-OS/CD.

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

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 N° 169-2011-OS/CD

Multa: Hasta 35 UIT.

Otras sanciones: PO

RESOLUCIÓN N° 111-2020-OS/TASTEM-S2

envasado de GLP ubicada en la [REDACTED], operada por SOLGAS, el trabajador [REDACTED] sufrió un “aplastamiento” cuando se encontraba realizando la descarga de cilindros de 10 kg, como consecuencia de una maniobra no controlada efectuada por el operador de un montacarga, que ocasionó un impacto cerca de la zona en donde el trabajador desarrollaba sus actividades. Se le brindaron los primeros auxilios y luego fue trasladado a un hospital de alta complejidad.

- b) Con escrito N° 201900035044 de fecha 1 de marzo de 2019, SOLGAS presentó a Osinergmin el Reporte Final de la emergencia antes referida.
- c) A través del Oficio N° 998-2019-OS-DSHL-USEI notificado el 26 de marzo de 2019, se comunicaron a SOLGAS los hechos constatados y la conclusión del procedimiento de supervisión.
- d) Por Oficio N° 170-2019-OS-DSHL-USEI, notificado el 10 de mayo de 2019, al que se adjuntó el Informe de Instrucción N° 165-2019-OS-DSHL-USEI de fecha 8 de mayo de 2019, se comunicó a SOLGAS el inicio del procedimiento administrativo sancionador por los incumplimientos detallados en el numeral 1 y se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- e) Mediante el escrito de registro N° 201900035044 del 17 de mayo de 2019, SOLGAS presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- f) A través del Oficio N° 3382-2019-OS-DSHL-USEI, notificado el 25 de setiembre de 2019, se remitió a SOLGAS el Informe Final de Instrucción N° 404-2019-OS-DSHL-USEI de fecha 24 de setiembre de 2019, concediéndosele el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- g) Con escrito de registro N° 201900035044 de fecha 2 de octubre de 2019, SOLGAS presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- h) A través de la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 18-2020-OS-DSHL de fecha 14 de enero de 2020, notificada el 20 de enero de 2020, se sancionó a SOLGAS por la infracción consignada en el cuadro del numeral 1 de la presente resolución.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Mediante escrito de registro N° 201900035044 de fecha 10 de febrero de 2020, SOLGAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 18-2020-OS-DSHL del 14 de enero del 2020, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la vulneración al Principio de Verdad Material, Presunción de Licitud y del Debido Procedimiento.

- a) SOLGAS cumplió con remitir el Reporte Preliminar de accidentes a la dirección de correo electrónico indicada en el Procedimiento para el Reporte de Emergencias, esto es

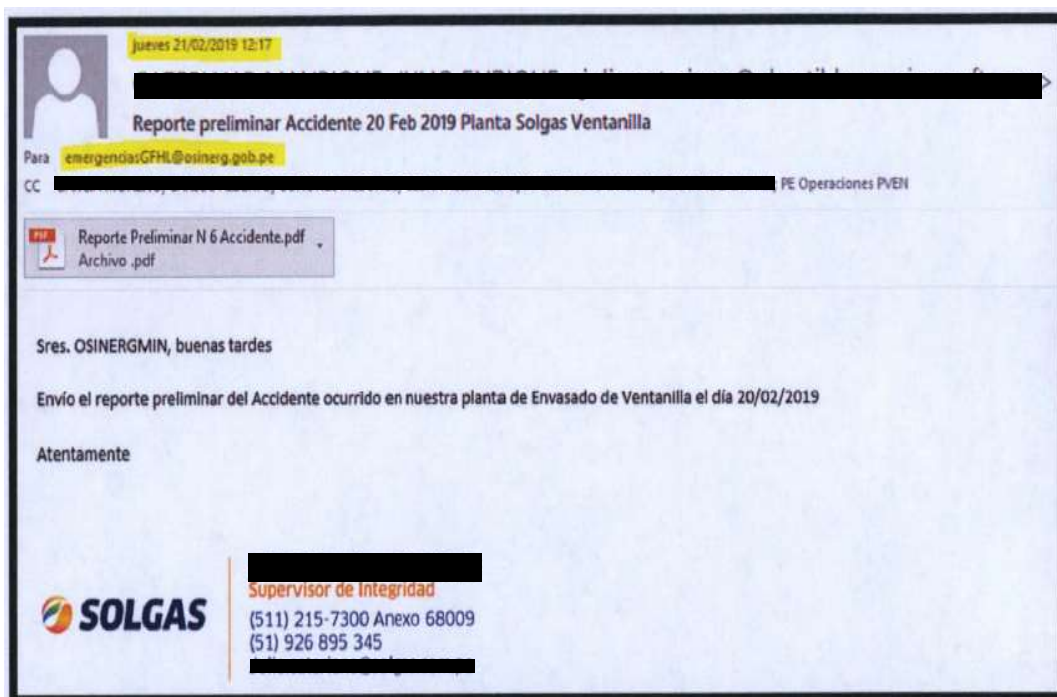
RESOLUCIÓN N° 111-2020-OS/TASTEM-S2

emergenciasGFHL@osinerg.gob.pe. Además, en la resolución impugnada, la primera instancia reconoció que SOLGAS acreditó el envío del Reporte Preliminar al correo antes referido; sin embargo, también afirmó que este no se encuentra en su bandeja de mensajes (o en su bandeja SPAM).

Al respecto, si bien la Gerencia de Sistemas y Tecnologías de la Información de Osinergmin no encontró el correo remitido por SOLGAS, ello no puede desacreditar las pruebas presentadas sobre el envío del Reporte Preliminar de emergencias. Por tanto, Osinergmin debe considerar que existen otras razones, distintas a la falta de envío del reporte, por las cuales el correo bajo análisis no puede ser ubicado por este Organismo (por ejemplo, su eliminación manual e involuntaria por un error humano o digital, entre otros.)

En ese sentido, la resolución impugnada contraviene los Principios de Verdad Material, Presunción de Licitud y el Debido Procedimiento, ya que en esta solo se asume que el comportamiento de SOLGAS ha sido contrario a la normativa aplicable sin realizar mayores verificaciones.

Además, en la resolución impugnada no se efectuó la valoración del medio probatorio presentado, el que se muestra a continuación:



Agrega que la primera instancia no sustentó las razones por las cuales consideró que dicho correo no acreditaba el cumplimiento de SOLGAS respecto de la obligación de remitir el informe preliminar de la emergencia. Por lo tanto y, teniendo en cuenta que la motivación es un requisito de validez de todo acto administrativo cuya vulneración implica la infracción al Debido Procedimiento, corresponde declarar la nulidad de la resolución impugnada y el archivo del presente procedimiento.

Sobre la contravención de los Principios de Tipicidad y Causalidad

b) En la resolución impugnada, se señaló lo siguiente:

“(...) no basta con el envío del correo electrónico por parte de la empresa fiscalizada, sino que el mensaje debe ser recibido por Osinergmin dentro del plazo establecido por la norma, lo que para efectos del presente caso no ha ocurrido, (...)”

Sobre el particular, se debe precisar que la obligación dispuesta en el numeral 5.1 del artículo 5° del Procedimiento de Reporte de Emergencias corresponde a la remisión del Reporte Preliminar dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrida la emergencia, obligación que SOLGAS acreditó haber cumplido.

Por lo tanto, en este procedimiento se excedieron los límites del ejercicio de la potestad sancionadora, debiendo declararse la nulidad de la resolución impugnada y el archivo del procedimiento.

Sobre la vulneración del Principio de Razonabilidad y Ejercicio Legítimo del Poder

c) El Principio de Razonabilidad se expresa como un mecanismo de control frente a la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales de la Administración, por este Principio las decisiones que se tomen en ese contexto deben responder a criterios de racionalidad.

Sin embargo, Osinergmin determinó la responsabilidad de SOLGAS pese a tener pleno conocimiento que sí remitió el Reporte Preliminar de Emergencias, sustentándose en que el correo no se encontraba en su bandeja de entrada, sin tomar en cuenta que pueden existir motivos ajenos a SOLGAS por los cuales no recibió dicha información.

Al respecto, es necesario mencionar que, de acuerdo con el Principio de Ejercicio de Legítimo Poder, las actuaciones de la administración, entre ellas, el ejercicio de la potestad sancionadora no es ilimitada, sino que deben ser ejercidas evitando la arbitrariedad y el abuso del poder. Sin embargo, en este procedimiento se transgredió dicho Principio al imputar el incumplimiento al numeral 5.1 del artículo 5° del Procedimiento para Reporte de Emergencias, conociendo que SOLGAS remitió el Informe Preliminar.

Sobre el derecho de ampliar argumentos y solicitar el uso de la palabra

d) SOLGAS se reserva el derecho de ampliar sus argumentos y solicita el uso de la palabra.

3. A través del Memorándum N° DSHL-130-2020 recibido por la Sala 2 del TASTEM con fecha 5 de marzo de 2020, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos, en adelante DSHL, remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la vulneración a los Principio de Verdad Material, Presunción de Licitud, Debido

Procedimiento, Tipicidad, Causalidad, Razonabilidad y Ejercicio Legítimo del Poder

4. Respecto de lo indicado en los literales a), b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, debe señalarse que, a través del escrito con registro N° 201900035044 de fecha 1 de marzo de 2019, SOLGAS presentó a Osinergmin el Reporte Final de la emergencia sucedida el 20 de febrero de 2019 a las 12:30 horas en su Planta Envasadora. A dicho escrito adjuntó entre otros documentos, el Reporte Preliminar de la Emergencia y una captura de pantalla correspondiente al correo electrónico que habría enviado a la siguiente dirección electrónica: emergenciasGFHL@osinerg.gob.pe.

Al respecto, en atención a la comunicación de fecha 4 de marzo de 2019, la primera instancia efectuó el Requerimiento N° 29808 a la Gerencia de Sistemas y Tecnologías de la Información de Osinergmin, en adelante GSTI, al que se adjuntó la captura del correo electrónico enviada por SOLGAS y solicitó se informe si dicha comunicación fue recibida por Osinergmin.

La GSTI, mediante comunicación del 8 de marzo de 2019, indicó lo siguiente:

"(...)

El área de Ingeniería informa que dicho correo no está en los servidores, ni de seguridad, ni ANTISPAM.

(...)"

Por tanto, la primera instancia concluyó que SOLGAS no cumplió con remitir el Informe Preliminar de la emergencia ocurrida del 20 de febrero de 2019 en el plazo establecido en el Procedimiento para Reporte de Emergencias. Sin embargo, SOLGAS alega que sí remitió el Informe Preliminar de emergencia, sustentándose en distintas capturas de pantalla del correo que habría enviado y con un archivo adjunto (formato msg) a su escrito de descargos del 17 de mayo de 2019.

Al respecto, debe señalarse que las capturas de pantallas y el archivo con formato "msg" no acreditan que la información indicada por la recurrente haya salido efectivamente de la "bandeja de salida" del correo electrónico utilizado por SOLGAS y de sus servidores, por lo que no generan certeza de que, efectivamente, se haya remitido la comunicación electrónica a la dirección electrónica consignada en el Anexo II del Procedimiento para Reporte de Emergencia (emergenciasGFHL@osinerg.gob.pe) y que ésta haya sido recibida en los servidores de Osinergmin.

Asimismo, es pertinente indicar que la GSTI está encargada de brindar servicios de procesamiento y transmisión de la información, así como del soporte a la gestión del conocimiento, mediante la implementación de plataformas tecnológicas de vanguardia y acorde con las exigencias institucionales, garantizando su disponibilidad, seguridad y confiabilidad³.

Así, debe indicarse que los sistemas informáticos que respaldan a este Organismo, como el utilizado para el envío de reportes de emergencia (dirección electrónica

³ Conforme lo dispuesto en el artículo 26° del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de Osinergmin aprobado por Decreto Supremo N° 010-2016-PCM.

RESOLUCIÓN N° 111-2020-OS/TASTEM-S2

emergenciasGFHL@osinerg.gob.pe), y sobre los cuales la recurrente no ha acreditado su indebido funcionamiento, son confiables y garantizan la seguridad e integridad de la información que en estos se remitan.

En este sentido, se concluye que los medios probatorios adjuntados por la recurrente no desvirtúan el incumplimiento imputado en el presente procedimiento administrativo sancionador, verificándose que SOLGAS no cumplió con remitir el informe preliminar de la emergencia sucedida el 20 de febrero de 2019 a las 12:30 horas, en el plazo establecido por el Procedimiento de Reporte de Emergencias; hecho que contraviene el numeral 5.1 del artículo 5° del referido Procedimiento. Cabe indicar que dicha conducta se encuentra debidamente tipificada como infracción sancionable, conforme el numeral 1.1 de la Resolución N° 271-2012-OS/CD.

Finalmente, en cuanto a la falta de pronunciamiento del medio probatorio adjuntado por la recurrente (captura de pantalla del correo electrónico) en la resolución impugnada, debe indicarse que en el numeral 10.3 de la mencionada resolución se indicó que ante dicho medio probatorio y, a efectos de salvaguardar el derecho de la recurrente, se efectuó la consulta a la GSTI, la cual informó de la inexistencia del mencionado correo electrónico en los sistemas de Osinergmin. Por lo tanto, la primera instancia se pronunció respecto del referido medio probatorio.

Estando a lo expuesto, no se han vulnerado los Principios de Verdad Material, Presunción de Licitud, Debido Procedimiento, Tipicidad, Causalidad, Razonabilidad y Ejercicio Legítimo del Poder, conforme lo expuesto por la recurrente en su escrito de apelación. Por lo tanto, corresponde desestimar el recurso de apelación en estos extremos.

Sobre la solicitud de uso de la palabra y ampliación de argumentos de apelación

5. Respecto de lo manifestado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se verifica que, a la fecha, la recurrente no ha remitido alegatos adicionales a su recurso de apelación.

Asimismo, corresponde precisar que, de acuerdo con el artículo 33° del RSFS⁴, el Agente Supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento.

Por su parte, el numeral 23.3 del artículo 23° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, establece que corresponde a los Presidentes de las Salas del TASTEM disponer la realización de informes orales cuando lo consideren necesario para resolver el caso o si algún vocal o el Secretario Técnico Adjunto se lo solicite, o a pedido de parte.

Al respecto, de la revisión de la documentación que obra en el expediente, se advierte que existen elementos suficientes para que esta Sala emita pronunciamiento sobre la materia

⁴ RSFS

“Artículo 33.- Informe oral

El Agente Supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento.”

RESOLUCIÓN N° 111-2020-OS/TASTEM-S2

que ha sido puesta a su conocimiento. Por tal motivo, el Presidente de esta Sala del TASTEM, con la conformidad de los demás Vocales que integran este Órgano Colegiado, considera que no resulta necesario acceder a la solicitud de informe oral formulada por la administrada.

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 interpuesto por SOLGAS S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 18-2020-OS-DSHL de fecha 14 de enero del 2020 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada 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: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.



Firmado Digitalmente
por: CHAVARRY
ROJAS Hector Adrian
FAU 20376082114 soft
Fecha: 05/06/2020
16:41:10

PRESIDENTE