

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 157-2024-OS/TASTEM-S2

Lima, 13 de setiembre del 2024

VISTO:

El Expediente N° 202200080631 que contiene el recurso de apelación interpuesto por SOLGAS S.A., representada por los señores Néstor Raúl Shimabukuro Tokashiki y Óscar Alberto Alejos Guzmán, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2199-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR del 5 de julio de 2024, que declaró fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 912-2023-OS/OR LIMA SUR de fecha 17 de abril del 2023, mediante la cual se la sancionó por incumplir normas del subsector hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 912-2023-OS/OR LIMA SUR¹, se sancionó a SOLGAS S.A., en adelante SOLGAS, con una multa total de 1.21937 (uno con veintiún mil novecientos treinta y siete cienmilésimas) UIT por incumplir la Norma Técnica Peruana 321.123, en concordancia con el Decreto Supremo N° 065-2008-EM y el Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transporte de GLP, aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM, conforme con el siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
2	Al numeral 6.6.3.14 de la NTP 321.123, de acuerdo con el artículo 19° del Decreto Supremo N° 065-2008-EM en concordancia con el	2.1.4 ³	0.084 UIT

¹ Mediante la referida resolución, se dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado por las infracciones Nos. 1, 5, 9, 10, 14 y 15.

³ Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos – Resolución N° 271-2012-OS/CD
Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad
2.1 Incumplimiento de las normas de diseño, instalación, construcción y/o montaje, operación y procesamiento
2.1.4 En Consumidor Directo de GLP y redes de distribución de GLP.
Base legal: Art. 19° del D.S. N° 065-2008-EM, entre otras normas legales.
Multa: Hasta 60 UIT.
Otras sanciones: RIE, CB

	Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM² Se verificó que las tuberías correspondientes a la línea de llenado con punto desplazado presentan corrosión generalizada, tanto en la tubería de líquido como en la tubería de retorno de vapor.		
3	Al numeral 6.6.3.13 de la NTP 321.123, de acuerdo con el artículo 19° del Decreto Supremo N° 065-2008-EM en concordancia con el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM⁴ Se verificó que existen tramos de tuberías correspondientes a la línea de llenado con punto desplazado, cuyos soportes/abrazaderas están sueltos.	2.1.4 ⁵	0.02275 UIT
4	Al numeral 6.6.3.6 de la NTP 321.123, de acuerdo con el artículo 19° del Decreto Supremo N° 065-2008-EM en concordancia con el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM⁶ Se verificó que existen tramos de tubería correspondientes a la línea de llenado con punto desplazado, en contacto directo con el concreto, específicamente, en la subida al segundo nivel hay un tramo de 95 cm en el que la tubería de líquido está completamente adherida al concreto del edificio y el tramo de la tubería de vapor está empotrada directamente al concreto del edificio.	2.1.4 ⁷	0.09971 UIT
6	Al numeral 6.4.11 (m) de la NTP 321.123, de acuerdo con el artículo 19° del Decreto Supremo N° 065-2008-EM en concordancia con el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM⁸	2.3 ⁹	0.03073 UIT

² Decreto Supremo N° 065-2008-EM, modificado por Decreto Supremo N° 019-2021-EM
"Artículo 19.- Requisitos de construcción, instalación y seguridad para Consumidores Directos de GLP y Redes de Distribución de GLP

19.1 Los requisitos de construcción, instalación y seguridad para las instalaciones de Consumidor Directo de GLP y Redes de Distribución de GLP desde el punto de carga hasta el regulador de primera etapa se rigen de acuerdo a la NTP 321.123 y a la NFPA 58; y para las instalaciones internas de media y baja presión, desde la salida del regulador de primera etapa hasta el punto de conexión al artefacto, así como sus accesorios, se rigen de acuerdo a la NTP 321.121 y a la NFPA 58. En caso de divergencia o vacío prevalece lo dispuesto por la citada norma internacional. (...) "

Numeral 6.6.3.14 de la NTP 321.123

"Cualquier porción de la tubería en superficie que se encuentre en contacto con un soporte o una sustancia corrosiva, estará protegida contra la corrosión"

⁴ Numeral 6.6.3.13 de la NTP 321.123

"Las tuberías en superficie deberán estar soportadas y protegidas contra daño físico contra vehículos"

⁵ Ver nota 3.

⁶ Numeral 6.6.3.6 de la NTP 321.123

"Los tubos y tuberías deberán ser preferentemente visibles o instaladas en canaletas que permitan su inspección y fácil identificación. Los tubos y tuberías empotrados deberán cumplir con el NTP 321.121."

⁷ Ver nota 3.

⁸ Numeral 6.4.11 (m) de la NTP 321.123

"Los tanques deberán ubicarse en áreas donde exista libre circulación de aire; al menos a 3 m de aberturas de edificios (tales como ventanas y puertas) a nivel o por debajo del nivel de la válvula de seguridad del tanque, y al menos a 6,1 m de entradas (succión) de sistemas de ventilación mecánica y aire acondicionado, medido según la trayectoria de GLP."

⁹ Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos - Resolución N° 271-2012-OS/CD

RESOLUCIÓN N° 157-2024-OS/TASTEM-S2

	Se verificó un sumidero a una distancia de 2.60 metros del borde del tanque de GLP serie Nro. M0719701 de capacidad de 500 galones.		
7	Al numeral 6.4.11 (r) de la NTP 321.123, de acuerdo con el artículo 19° del Decreto Supremo N° 065-2008-EM en concordancia con el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM¹⁰ Se verificó que el etiquetado de las tuberías, correspondientes a la línea de llenado con punto desplazado está en mal estado y descoloridas.	2.14.2 ¹¹	0.0195 UIT
8	Al numeral 6.6.3.14 de la NTP 321.123, de acuerdo con el artículo 19° del Decreto Supremo N° 065-2008-EM en concordancia con el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM¹² Se verificó que un tramo de tubería correspondiente a la línea de llenado con punto desplazado, cuya superficie se encuentra en contacto directo con su soporte/abrazadera, no cuenta con un material aislante de protección contra la corrosión entre los dos cuerpos metálicos.	2.1.4 ¹³	0.01898 UIT
11	Al numeral 5.1.16.2 de la NTP 321.123, de acuerdo con el artículo 19° del Decreto Supremo N° 065-2008-EM en concordancia con el	2.12.1 ¹⁵	0.6017 UIT ¹⁶

Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad

2.3 Incumplimiento de las normas sobre distancias, espaciamientos y/o alturas.

Base Legal: Arts. 19° y 22° del D.S. N° 065-2008-EM, entre otras normas legales.

Multa: Hasta 300 UIT

Otras sanciones: CE, PO, STA, SDA, RIE, CB

¹⁰ Numeral 6.4.11 (r) de la NTP 321.123

"Las conexiones de llenado para líquido y vapor deberán estar marcadas y etiquetadas en forma visible."

¹¹ Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos - Resolución N° 271-2012-OS/CD

Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad

2.14 Incumplimiento de las normas de seguridad contra explosiones, situaciones riesgosas o peligrosas y/o condiciones inseguras

2.14.2 En Consumidor Directo de GLP y redes de distribución de GLP.

Base Legal: Art. 19° del D.S. N° 065-2008-EM, entre otras normas legales.

Multa: Hasta 600 UIT

Otras sanciones: CE, CI, RIE, STA, SDA, CB

¹² Numeral 6.6.3.14 de la NTP 321.123

"Cualquier porción de la tubería en superficie que se encuentre en contacto con un soporte o una sustancia corrosiva, estará protegida contra la corrosión."

¹³ Ver nota 3.

¹⁵ Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos - Resolución N° 271-2012-OS/CD

Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad

2.12 Incumplimiento de las normas sobre pruebas, inspección, mantenimiento, reparación y/o destrucción, Estudio de Riesgos, Análisis de Seguridad y Sistema de Integridad de Ductos

2.12.1 En Consumidor Directo de GLP, Locales de Venta y redes de distribución de GLP.

Base Legal: Art. 19° del D.S. N° 065-2008-EM, entre otras normas legales.

Multa: Hasta 5 UIT

Otras sanciones: CI, RIE

¹⁶ Multa reducida a 0.571615 UIT, mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2199-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR.

	Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM¹⁴ Durante la visita de fiscalización, el administrado no presentó documentación que acredite que el tanque de serie N° M0719701 que fue fabricado en el año 2007, se haya sometido a una inspección total, la cual incluya la aceptación en cuanto a: la inspección interna, un examen de espesores y la verificación de la resistencia del recipiente a condiciones de fuerza (una prueba de resistencia a presión hidrostática o un ensayo por emisión acústica). Tener en cuenta que las pruebas o ensayos deben ser validados por un inspector API 510, y sustentar los resultados con elementos probatorios como mínimo con la calibración de los equipos de medición y las actas de campo firmadas por el inspector API 510.		
12	Al numeral 6.10 de la NTP 321.123, de acuerdo con el artículo 19° del Decreto Supremo N° 065-2008-EM en concordancia con el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM¹⁷ Durante la visita de fiscalización, el administrado no presentó un documento que garantice que la tubería de GLP líquido de la toma de llenado desplazada esté apta para trabajar a una presión de operación de 350 psig. Asimismo, no acreditó que la tubería de GLP vapor de la toma de llenado desplazada esté apta para trabajar a una presión de operación de 250 psig.	2.1.4 ¹⁸	0.1045 UIT
13	Al numeral 6.4.11 (s) de la NTP 321.123, de acuerdo con el artículo 19° del Decreto Supremo N° 065-2008-EM en concordancia con el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM¹⁹ Durante la visita de fiscalización, el administrado no ha presentado el documento que acredite contar con un análisis de seguridad preparado de acuerdo con el subcapítulo 6.22.2 de la NTP 321.123	2.12.1 ²⁰	0.2375 UIT
MULTA TOTAL			1.21937 UIT

¹⁴ Numeral 5.1.16.2 de la NTP 321.123

“Los operadores de los tanques estacionarios de GLP, deberán someter por su cuenta a los tanques que tengan en uso, así como a los accesorios correspondientes, a inspección total, una vez cada diez años o cada vez que haya sido objeto de reparaciones. Consiste además de lo establecido para las inspecciones parciales, llevar a cabo una inspección interna, un examen de espesores, así como verificar la resistencia del recipiente a condiciones de fuerza, carga o presión; llevando a cabo al menos una de las siguientes verificaciones:

- Una prueba de resistencia a presión hidrostática;
- Un ensayo por emisión acústica (AT) según lo establecido en la Norma API 510 (véase subcapítulo 5.8.7 de la norma API). Este ensayo se realizará de acuerdo al código ASME BPVC Sección V (véase Artículo 12 del código ASME) o a lo establecido en el anexo C de las Normas EN 12817 y EN 12819.

Asimismo, se deberá cambiar la totalidad de válvulas y accesorios del tanque.”

¹⁷ Numeral 6.10 de la NTP 321.123

“Luego del montaje, los sistemas de tubos y tuberías (incluidas mangueras) deberán probarse y demostrar que están libres de fugas a una presión no menor que la presión de operación normal.

Para los tubos y tuberías incluidos en el alcance de la NFPA 54, Código Nacional del Gas Combustible, la prueba de presión deberá de estar de acuerdo con dicho código.”

¹⁸ Ver nota 3.

¹⁹ Numeral 6.4.11 (s) de la NTP 321.123

“La instalación contará con un análisis de seguridad elaborado de acuerdo con el apartado 6.22.2 de la NTP 321.123.”

²⁰ Ver nota 15.

Como antecedentes, corresponde citar los siguientes:

- a) Con fecha 2 de mayo de 2022 se realizó la visita de supervisión a las instalaciones de la Red de Distribución de GLP, ubicada en el Jirón Carlos Sánchez, Mz. G, Lt. 10, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima, con Registro de Hidrocarburos N° 89668-600-240817²¹ de titularidad de SOLGAS²². Ello, conforme se observa del Acta de Fiscalización General - Expediente N° 202200080631.
- b) Mediante Informe de Fiscalización N° 5731-2022-OS/OR LIMA SUR, notificado el 26 de mayo de 2022, se comunicó a SOLGAS los hechos constatados en las acciones de fiscalización.
- c) A través del Oficio N° 1270-2022-OS/OR LIMA SUR, notificado el 22 de junio de 2022, al cual se adjuntó el Informe de Instrucción N° 2147-2022-OS/OR LIMA SUR de fecha 21 de junio de 2022, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra SOLGAS, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- d) Mediante el escrito de registro N° 202200080631 de fecha 1 de julio de 2022, SOLGAS solicitó un plazo adicional de quince (15) días hábiles para remitir sus descargos.
- e) Por medio del Oficio N° 3191-2022-OS/OR LIMA SUR, notificado el 12 de julio de 2022, se comunicó a SOLGAS el otorgamiento de la ampliación de plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- f) Con escrito de registro N° 202200080631 de fecha 19 de julio de 2022, SOLGAS presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- g) Por medio del escrito de registro N° 202200080631 de fecha 22 de setiembre de 2022, SOLGAS informó sobre la cancelación de parte del Registro de Hidrocarburos N° 89668-600-240817 y solicitó el archivamiento del procedimiento administrativo sancionador.
- h) Mediante Oficio N° 1416-2023-OS/OR LIMA SUR, notificado el 20 de marzo de 2023, se remitió a SOLGAS el Informe Final de Instrucción N° 682-2023-OS/OR-LIMA SUR, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- i) A través de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 12-2023-OS/OR LIMA SUR, notificada con fecha 21 de marzo de 2023, se dispuso la ampliación por tres (3)

²¹ Vigente a la fecha de la mencionada diligencia. Cabe precisar que, mediante Resolución N° 8691-2022-OS/OR LIMA SUR de fecha 5 de julio del 2022, obrante en el Expediente SIGED N° 202200105122, se dispuso cancelar la referida Ficha de Registro de Hidrocarburos en virtud de la solicitud de la administrada.

²² Mediante Escritura Pública de fecha 9 de junio de 2016 inscrita en la Partida Electrónica N° 11017433 del Registro de Personas Jurídicas de Lima de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP, se acordó el cambio de denominación social de "REPSOL GAS DEL PERÚ S.A." a su actual denominación social "SOLGAS S.A."

meses adicionales del plazo para resolver el procedimiento administrativo sancionador.

- j) Con escrito de registro N° 202200080631 de fecha 27 de marzo de 2023, SOLGAS reconoció la responsabilidad administrativa por las infracciones Nos. 2, 3, 4, 6, 7 y 8. Asimismo, solicitó un plazo adicional de siete (7) días hábiles para remitir sus descargos por las infracciones Nos. 11, 12 y 13.
- k) Vencido el plazo otorgado, la recurrente no presentó descargos al Informe Final de Instrucción.
- l) A través de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 912-2023-OS/OR LIMA SUR, notificada el 18 de abril de 2023, se sancionó a SOLGAS por las infracciones Nos. 2, 3, 4, 6, 7, 8, 11, 12 y 13, con una multa total de 1.21937 (uno con veintiún mil novecientos treinta y siete cienmilésimas) UIT. Además, se archivó el procedimiento administrativo sancionador iniciado por las infracciones Nos. 1, 5, 9, 10, 14 y 15.
- m) Mediante escrito de registro N° 202200080631 de fecha 10 de mayo de 2023, SOLGAS interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 912-2023-OS/OR LIMA SUR.
- n) Por medio de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2199-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR, notificada el 11 de julio de 2024²³, la Oficina Regional de Lima Sur, resolvió lo siguiente:

“Artículo 1°.- CONFIRMAR la Resolución de Oficinas Regionales N° 912-2023-OS/OR LIMA SUR de fecha 17 de abril del 2023, en el extremo de la determinación de responsabilidad administrativa de **SOLGAS S.A.** y las sanciones aplicadas por los incumplimientos N° 2, 3, 4, 6, 7 y 8.

Artículo 2°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **SOLGAS S.A.**, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 912-2023-OS/OR LIMA SUR de fecha 17 de abril del 2023, respecto de los incumplimientos N° 12 y 13; y, en consecuencia, declarar su archivo, por los argumentos esgrimidos en la presente resolución.

Artículo 3°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **SOLGAS S.A.**, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 912-2023-OS/OR LIMA SUR de fecha 17 de abril del 2023, respecto del incumplimiento N° 11; y, en consecuencia, **REDUCIR** la multa de seis mil diecisiete diezmilésimas (0.6017 UIT) de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) a **quinientas setenta y un mil seiscientas**

²³ Notificado según Constancia de Acuse de Recibo N° 202200080631-12 de fecha 16 de julio de 2024 a las 21:00 horas, por lo que, se considerará que la notificación surte efectos legales el 17 de julio de 2024.

quince millonésimas (0.571615 UIT) de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT), por los argumentos esgrimidos en la presente resolución.”

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 202200080631 de fecha 12 de agosto de 2024, SOLGAS interpuso recurso de apelación contra Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2199-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR del 5 de julio de 2024, en el extremo referido a la infracción N° II, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria

- a) La recurrente señala que, ofreció medios probatorios con sus descargos, los que acreditan la realización de las inspecciones en el año 2017, antes del inicio del procedimiento sancionador.

Agrega que, para la autoridad, dicho incumplimiento no es posible de ser subsanado voluntariamente debido a que no existe el elemento de voluntariedad; sin embargo, alega que cumplió con subsanar la conducta infractora mediante la realización del acto que, en un primer momento, no fue cumplido.

En tal sentido, la recurrente cuestiona que corresponda la imposición de una sanción. Es más, refiere que, a partir de la eximente de subsanación voluntaria, no es posible aplicar sanción, ya que el propio legislador ha decidido que no se debe sancionar cuando ya se ha realizado la subsanación de la conducta, que implica el cese de la misma con anterioridad al inicio del procedimiento.

Asimismo, señala que la subsanación exigida por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la Ley N° 27444, implica realizar una acción “contratípica”, en el sentido de cumplir con la obligación o deber que no se cumplió, y cuyo incumplimiento precisamente generó la infracción. La idea es revertir, no los efectos, sino la acción típica misma.

Al respecto, precisa que, una infracción es una conducta (acción) que se realiza o no en un determinado momento y que el ordenamiento castiga con una sanción administrativa, al demostrarse que es antijurídica y culpable.

En su caso, la infracción imputada consiste en no haber realizado la inspección total, es decir, el ordenamiento de Osinergmin castiga como una conducta infractora el sólo hecho de no haber cumplido en plazo y término con lo que fue ordenado. No obstante, es errado considerar que la subsanación tiene que ver con la posibilidad de “retroceder en el tiempo” y poder corregir una conducta antes de que sea consumada. La subsanación está referida a la posibilidad temporal y fáctica de realizar una acción contratípica que será, siempre, posterior a la consumación de una infracción.

En ese sentido, si la infracción era no cumplir con lo ordenado, lo cierto es que, cuando SOLGAS cumple con ejecutar la inspección anual se subsana la infracción, independientemente de si ha existido algún requerimiento previo de parte del regulador.

Por lo expuesto, la recurrente solicita se declare la nulidad de la resolución impugnada y el archivo del procedimiento sancionador.

Sobre que la resolución impugnada contiene vicios de motivación

- b) La recurrente cita normativa, jurisprudencia²⁴ y doctrina²⁵, relacionada con el deber de motivación del acto administrativo. De esta manera, señala que el acto debe respetar los parámetros del Principio del Debido Procedimiento administrativo que, entre otros aspectos, comprende el deber que tienen las autoridades administrativas de emitir una decisión motivada y fundada en derecho.

Agrega que, el deber de motivación implica que la autoridad realice una valoración de todos los argumentos expuestos por el administrado al momento de resolver los recursos administrativos. Lo contrario supone la existencia de vicios que infringen el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas.

Al respecto, la recurrente refiere que la autoridad no ha respondido todos los argumentos expuestos en su recurso de reconsideración, sobre todo con relación a la nueva prueba ofrecida por el incumplimiento N° 11 y el cálculo de la multa.

Ello, toda vez que, si bien se ha aplicado la atenuante de responsabilidad, no se ha tomado en consideración que la nueva prueba ofrecida acredita la realización de la inspección total. Así, no es posible seguir considerando para el cálculo de la multa costos evitados. Lo correcto hubiese sido recalcular la multa propuesta sobre la base de los argumentos expuestos en su recurso de reconsideración y considerar como costo postergado la realización de la inspección total del tanque.

Por lo anterior, SOLGAS considera que existe un vacío de motivación en ese extremo de la resolución impugnada.

Sobre la ampliación de sus argumentos

- c) SOLGAS se reserva el derecho de ampliar sus argumentos y aportar medios probatorios adicionales en el procedimiento.

²⁴ SOLGAS hace referencia a lo expuesto en las sentencias, emitidas por el Tribunal Constitucional, recaídas en los Expedientes Nos. 3891-2011-AA, 728-2008-HC, 2192-2004-AA/TC (fundamento 11) y 00503 2013-AA/TC (fundamento 14).

²⁵ La recurrente cita a los autores Sacristán (SACRISTÁN, Estela B. La motivación como requisito esencial del acto administrativo. En: Jornadas sobre Acto Administrativo y Reglamento, Buenos Aires, p. 92.) y Zegarra (ZEGARRA, Diego. La motivación del acto administrativo en la Ley 27444, nueva Ley de procedimiento administrativo general. En: Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general. Lima: ARA, 2003, p. 202.)

3. A través del Memorándum N° GSE/DSR-OR LIMA SUR-220-2024 recibido el 15 de agosto de 2024, la Oficina Regional de Lima Sur remitió los actuados a la Sala 2 del TASTEM mediante el Sistema de Gestión de Documentos Digitales – SIGED.

CUESTIONES PREVIAS

Excesiva demora en resolver el recurso de reconsideración

4. Resulta pertinente señalar que se advierte una excesiva demora en resolver el recurso de reconsideración, presentado el 10 de mayo de 2023, por parte de la primera instancia, la que emitió su pronunciamiento el 5 de julio de 2024 (más de un año y un mes de interpuesto el recurso).

Considerando el excesivo tiempo transcurrido para resolver el recurso de reconsideración, se exhorta a la Oficina Regional de Lima Sur a observar los Principios del Debido Procedimiento y de Celeridad, los cuales se encuentran contemplados, respectivamente, en los sub numerales 1.2 y 1.9 del numeral 1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444.

Sobre los extremos firmes de la resolución apelada

5. De la revisión del recurso de apelación interpuesto por SOLGAS contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2199-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR del 5 de julio de 2024, se verifica que la recurrente no ha formulado cuestionamiento alguno contra los extremos referidos a la determinación de la responsabilidad administrativa y de la sanción por las infracciones Nos. 2, 3, 4, 6, 7 y 8.

En tal sentido, de conformidad con el artículo 222° del TUO de la Ley N° 27444²⁶, corresponde declarar que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2199-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR del 5 de julio de 2024 ha quedado firme en los extremos referidos a la determinación de la responsabilidad administrativa y de la sanción por las infracciones Nos. 2, 3, 4, 6, 7 y 8.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria

6. En cuanto a lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, debe indicarse que, el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la Ley N° 27444, establece lo siguiente:

²⁶ TUO de la Ley N° 27444

“Artículo 222.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.”

“Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.” (Subrayado agregado)

Sobre el particular, resulta de utilidad citar al autor Juan Carlos Morón Urbina, quien, al referirse a la subsanación, señala lo siguiente²⁷:

“Toda infracción es jurídicamente subsanable, lo que impide o dificulta la subsanabilidad es la posibilidad o no de revertir los efectos dañosos producidos. No debe perderse de vista que la subsanación implica “reparar o remediar un defecto” y “resarcir un daño”, por lo que no se subsana con solo dejar de incurrir en la práctica incorrecta, en arrepentirse de ello, sino en verdaderamente identificar el daño realmente producido al bien público protegido y revertirlo.

(...) En esa línea, el sentido de la norma no es la imposición de sanciones con la finalidad última de desincentivar la comisión de ilícitos, sino buscar que el administrado, de manera absolutamente voluntaria y sin la mediación de requerimiento por parte de la autoridad administrativa, adecúe su comportamiento al ordenamiento jurídico, evitando así el uso de recursos del Estado en la determinación de la existencia de responsabilidad.” (Subrayado agregado)

De acuerdo con ello, y contrariamente a lo alegado por la recurrente, se concluye que no todas las infracciones son pasibles de subsanación, toda vez que la subsanación implica revertir el daño producido por el incumplimiento de la obligación normativa. Por lo tanto, existen incumplimientos que son insubsanables por la propia finalidad y naturaleza de la obligación incumplida, es decir, la propia realidad es la que determina la existencia de casos en los cuales no es posible la subsanación.

En esa línea, el numeral 15.3 del artículo 15 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, vigente a la fecha de la infracción, señala que:

“Artículo 15.- Subsanción voluntaria de la infracción

(...)

15.3 No son pasibles de subsanación:

²⁷ Morón Urbina, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Tomo II, Gaceta Jurídica, 2019, p. 522 y 523.

b) Aquellos incumplimientos de obligaciones sujetas a un plazo o momento determinado cuya ejecución posterior pudiese afectar la finalidad que persigue, o a usuarios o clientes libres que se encuentren bajo el ámbito de competencia de Osinergmin. (...)”

Así, de la citada norma, se desprende que no son pasibles de subsanación los incumplimientos de obligaciones que deben ser cumplidas en un plazo o momento determinado, cuya ejecución posterior pudiese afectar la finalidad que persigue.

Ahora bien, el literal e) del artículo 16 del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 208-2020-OS/CD, en adelante el RFS, vigente al inicio del procedimiento sancionador y que derogó la Resolución N° 040-2017-OS/CD, precisa que:

*“Artículo 16.- Eximentes de responsabilidad administrativa
Constituyen condiciones eximentes de responsabilidad administrativa, las siguientes:*

(...)

e) La subsanación voluntaria por parte del Agente Fiscalizado del acto u omisión imputado como constitutivos de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Para que se configure este eximente de responsabilidad, se requiere que concurran las tres condiciones: i) que la conducta infractora sea pasible de ser subsanada, ii) la voluntariedad de la subsanación y iii) la oportunidad de la subsanación.” (Subrayado agregado)

De este modo, conforme la mencionada norma, para aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, no basta que la infracción sea pasible de ser subsanada, sino que, además, se deben cumplir los requisitos de la voluntariedad de la subsanación y de la oportunidad de la subsanación.

En el presente caso, se imputó y sancionó a SOLGAS por incumplir el numeral 5.1.16.2 de la NTP 321.123, de acuerdo con el artículo 19° del Decreto Supremo N° 065-2008-EM, en concordancia con el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM, pues no acreditó que el tanque de serie N° M0719701, fabricado en el año 2007, se haya sometido a una inspección total, la cual incluya la aceptación en cuanto a: la inspección interna, un examen de espesores y la verificación de la resistencia del recipiente a condiciones de fuerza (una prueba de resistencia a presión hidrostática o un ensayo por emisión acústica).

Cabe precisar que, el artículo 19° del Decreto Supremo N° 065-2008-EM, dispone lo siguiente:

“Artículo 19.- Requisitos de construcción, instalación y seguridad para Consumidores Directos de GLP y Redes de Distribución de GLP

19.1 Los requisitos de construcción, instalación y seguridad para las instalaciones de Consumidor Directo de GLP y Redes de Distribución de GLP desde el punto de carga hasta el regulador de primera etapa se rigen de acuerdo a la NTP 321.123 y a la NFPA 58 (...)"

Asimismo, el numeral 5.1.16.2 de la NTP 321.123 establece la siguiente obligación:

"Los operadores de los tanques estacionarios de GLP, deberán someter por su cuenta a los tanques que tengan en uso, así como a los accesorios correspondientes, a inspección total, una vez cada diez años o cada vez que haya sido objeto de reparaciones. Consiste además de lo establecido para las inspecciones parciales, llevar a cabo una inspección interna, un examen de espesores, así como verificar la resistencia del recipiente a condiciones de fuerza, carga o presión; llevando a cabo al menos una de las siguientes verificaciones:

- Una prueba de resistencia a presión hidrostática;*
- Un ensayo por emisión acústica (AT) según lo establecido en la Norma API 510 (véase subcapítulo 5.8.7 de la norma API). Este ensayo se realizará de acuerdo al código ASME BPVC Sección V (véase Artículo 12 del código ASME) o a lo establecido en el anexo C de las Normas EN 12817 y EN 12819.*

Asimismo, se deberá cambiar la totalidad de válvulas y accesorios del tanque." (Subrayado agregado)

De lo anterior, se evidencia que la obligación referida a realizar la inspección total a los tanques estacionarios de GLP en uso, una vez cada diez años, está sujeta a un momento determinado, ya que su ejecución en un momento posterior, por su propia naturaleza, no puede revertir el hecho de que tal actuación no fue realizada dentro del periodo previsto por la norma, dado que no es factible revertir el hecho consumado en el tiempo y cumplir con su finalidad.

Asimismo, se desprende que la inspección total se encuentra destinada a verificar las condiciones técnicas en las que se encuentran los tanques estacionarios de GLP, a fin de afianzar la seguridad en la operación de los mismos, por lo que omitir el cumplimiento oportuno de la obligación cuyo incumplimiento es objeto de imputación, implica el desarrollo de actividades de hidrocarburos bajo condiciones inseguras, lo que afecta la seguridad pública, situación que no puede revertirse mediante el cumplimiento posterior de la norma.

Por consiguiente, la infracción imputada no es pasible de subsanación y, en consecuencia, deviene en insubsanable.

Adicionalmente, es importante indicar que en la visita de fiscalización de fecha 2 de mayo de 2022 se verificó que el tanque estacionario de GLP, operado por SOLGAS,

incumplía lo establecido por la normativa vigente, generando una situación de peligro inminente y grave riesgo.

De acuerdo con ello, a través de la Resolución de Autoridad de Fiscalización – Oficina Regional Lima Sur Osinergmin N° 776-2022-OS/OR LIMA SUR de fecha 19 de mayo de 2022, obrante en el Expediente SIGED N° 202200086358, la autoridad de fiscalización dispuso, en calidad de medida de seguridad, la suspensión de la inscripción de la Ficha de Registro N° 89668-600-240817, otorgada a favor de SOLGAS, que la autorizaba a operar como Red de Distribución de GLP en el Jirón Carlos Sánchez, Mz. G, Lt. 10, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima. Ello, hasta que SOLGAS cumpla con eliminar las condiciones que generaron el peligro inminente, como son los incumplimientos detectados en la diligencia.

En tal sentido, toda vez que, para el levantamiento de la medida de seguridad, la autoridad de fiscalización exigió a SOLGAS la corrección de los incumplimientos verificados, no resulta posible calificar como voluntario el hecho de que SOLGAS, con posterioridad a la imposición de la medida, haya adecuado los comportamientos detectados al ordenamiento jurídico. Ello, debido a que ya existía la mediación de un requerimiento por parte de la autoridad administrativa, por lo que, la conducta posterior de SOLGAS, destinada a corregir los incumplimientos verificados, no resulta absolutamente voluntaria. Por lo tanto, en el presente caso, tampoco puede configurarse el requisito de voluntariedad de la subsanación, con acciones posteriores a la referida medida.

En consecuencia, contrariamente a lo alegado por la recurrente, no corresponde la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

De otro lado, la recurrente señala que ofreció medios probatorios que acreditan la realización de las inspecciones en el año 2017.

En efecto, de los actuados en el Expediente SIGED N° 202200080631, se advierte que con escrito de fecha 19 de julio de 2022, SOLGAS presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador adjuntando, entre otros, los documentos denominados “Medición de Espesores por Ultrasonidos” de fecha 24 de febrero de 2017 (Anexo 4) y “Certificado de ensayo de emisión acústica” de fecha 24 de febrero de 2017 (Anexo 5) correspondientes al tanque N° M0719701. Sin embargo, este Tribunal verifica que dichos documentos no demuestran que se haya realizado la inspección total al referido tanque, conforme lo exige la normativa antes citada, pues no se incluye, por ejemplo, el certificado de la inspección interna.

Por lo tanto, los medios probatorios antes indicados no acreditan la observancia del numeral 5.1.16.2 de la NTP 321.123 en el año 2017, como se alega.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por la recurrente en su recurso de apelación.

Sobre la posible existencia de vicios de motivación en la resolución impugnada

7. Respecto de lo señalado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que, el Principio del Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, establece que los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo que comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente.

En ese sentido, la recurrente alega que la autoridad no ha respondido todos los argumentos expuestos en su recurso de reconsideración, en particular, respecto a la nueva prueba ofrecida por el incumplimiento N° 11 y el cálculo de la multa.

Al respecto, se advierte que, mediante escrito de fecha 10 de mayo de 2023, SOLGAS interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 912-2023-OS/OR LIMA SUR. En dicho escrito, la recurrente alegó que, por error en sus anteriores descargos, no adjuntó el Informe de Inspección N° R0266-2022 del 23 de mayo de 2022 (que adjuntó como Anexo A de su recurso de reconsideración), en el cual se aprecia la realización de las pruebas internas al tanque y al espesor remanente respecto del periodo supervisado (2022). Cabe precisar que, la recurrente no presentó argumentos respecto al cálculo de la multa impuesta por el incumplimiento N° 11.

Al respecto, en el numeral 3.4 de la resolución apelada, la primera instancia valoró el Informe de Inspección N° R0266-2022 del 23 de mayo de 2022, concluyendo que no desvirtúa el incumplimiento N° 11.

Ello, debido a que, conforme con las conclusiones del mismo informe, el tanque no cumple con los requerimientos del código API 510 y presenta observaciones que ameritan el rechazo de este, por lo que, no se deberá utilizar.

En consecuencia, no se configura una transgresión al Principio del Debido Procedimiento, como argumenta la recurrente.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe advertir que el factor atenuante de -5%, aplicado al valor de la multa por el incumplimiento N° 11, en atención a lo previsto en el literal b) del numeral 26.4 del artículo 26° del RFS²⁸, fue considerado debido a que la primera instancia calificó como acción correctiva el cese de actividades en el establecimiento fiscalizado, al acreditarse la cancelación de parte del Registro de Hidrocarburos N°

²⁸ RFS

"Artículo 26.- Graduación de multas

26.4 Constituyen factores atenuantes, las siguientes circunstancias de la comisión de la infracción, de corresponder:

(...)

b) Acciones correctivas respecto de infracciones insubsanables. Si hasta la fecha de vencimiento de la presentación de descargos al inicio del procedimiento sancionador el Agente Fiscalizado acredita la realización de acciones correctivas respecto de las infracciones no subsanables. El factor aplicable es -5%"

89668-600-240817 mediante Resolución N° 8691-2022-OS/OR LIMA SUR de fecha 5 de julio del 2022, y no en función al Informe de Inspección N° R0266-2022 del 23 de mayo de 2022. Ello, conforme se desprende del numeral 3.4 de la resolución apelada.

Ahora bien, con relación a lo alegado por la recurrente sobre que corresponde aplicar la metodología del costo postergado, en base al nuevo medio probatorio ofrecido en su recurso de reconsideración, es preciso indicar que la multa impuesta a SOLGAS por la infracción N° II se determinó de acuerdo con la Guía Metodológica para el cálculo de la Multa Base aprobada por la Resolución N° 120-2021-OS/CD.

Ello, luego de efectuar el análisis comparativo con la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción, aprobada por Resolución de Gerencia General Osinergmin N° 352-2011, conforme se desprende del numeral 3.20 de la resolución de sanción, en el que se indicó que, con la aplicación de la Guía Metodológica para el cálculo de la Multa Base, la multa resultaba más favorable al agente fiscalizado.

Ahora bien, en la Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base se establece, entre otros, la definición de costos evitados y costos postergados, según lo siguiente:

“Artículo 3.- Definiciones

3.1 Costo evitado: Aquellos que generan a los agentes fiscalizados fondos disponibles para otras actividades rentables, y que están conformados, generalmente, por los costos anualmente recurrentes, asociados principalmente con la operación y el mantenimiento de los equipos, instalaciones, etc.

3.2. Costo postergado: Aquellos que generan a los agentes fiscalizados fondos disponibles para otras actividades rentables, y que corresponden, generalmente, a los costos de inversión de capital y los gastos únicos no depreciables. Cuando se verifique que nunca se van a realizar las inversiones de capital o los gastos únicos no depreciables, éstos son tratados como costos evitados.” (Subrayado agregado)

De lo anterior, se advierte que el costo evitado, según la citada Guía Metodológica, está conformado, generalmente, por los costos anualmente recurrentes, asociados principalmente con la operación y el mantenimiento de los equipos, instalaciones, entre otros; mientras que, los costos postergados están conformados generalmente por los gastos únicos no depreciables.

Por lo tanto, en el caso materia de análisis, la metodología utilizada en el cálculo de la multa debe considerar un costo evitado, dado que el costo por la inspección total del tanque, considerado en el cálculo de la multa, es recurrente, en razón a que SOLGAS debe realizar dicha inspección mientras tenga el tanque estacionario de GLP en uso. Además, ese costo se encuentra asociado a la operación y mantenimiento de la instalación.

En tal sentido, considerar un costo postergado sobre la base de las consideraciones que alega la recurrente, no resulta acorde con lo previsto en la Resolución N° 120-2021-OS/CD, por lo que implicaría una vulneración al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444²⁹.

En consecuencia, no se advierten vicios en la motivación como se alega, por lo que corresponde desestimar lo argumentado por la recurrente en su recurso de apelación.

Ampliación de argumentos

8. Respecto de lo indicado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que, de la revisión de los actuados se verifica que SOLGAS, a la fecha, no ha presentado argumentos adicionales a aquellos expresados en su recurso de apelación, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento al respecto.

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 **FIRME** la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2199-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR del 5 de julio de 2024, en los extremos referidos a determinación de la responsabilidad administrativa y de la sanción por las infracciones Nos. 2, 3, 4, 6, 7 y 8, conforme con lo señalado en el numeral 5 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por SOLGAS S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2199-2024-OS-GSE/DSR-OR LIMA SUR del 5 de julio de 2024, en los extremos referidos a la determinación de la responsabilidad administrativa y de la sanción por la infracción N° 11 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en tales extremos por las razones expuestas en la presente resolución.

²⁹ TUO 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:

(...)

1.1. 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.

(...)"

Artículo 3°.– Declarar agotada la vía administrativa en los extremos referidos a la determinación de la responsabilidad y de la sanción por la infracción N° 11, conforme lo resuelto en el artículo 2° de la presente resolución.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, Sergio Enrique Cifuentes Castañeda y Luis Alberto León Vásquez.

«hchavarryr»

PRESIDENTE