

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 001-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 07 de enero de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201800019930 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa SHILCAYO GRIFO AMAZONAS S.R.L. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 2878-2018-OS/OR SAN MARTIN de fecha 27 de noviembre 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° 2878-2018-OS/OR SAN MARTIN de fecha 27 de noviembre de 2018, se sancionó a la empresa SHILCAYO GRIFO AMAZONAS S.R.L. (en adelante SHILCAYO) con una multa total de 8 (ocho) UIT por incumplir el Reglamento General de OSINERGMIN aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
<p>Literal c) del artículo 80° del Reglamento General de OSINERGMIN aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM¹.</p> <p>La empresa SHILCAYO GRIFO AMAZONAS S.R.L. ha impedido la supervisión del 06 de febrero de 2018 por criticidad alta, al establecimiento ubicado en Carretera Fernando Belaunde Terry Km 472 distrito y provincia de Rioja y departamento de San Martín.</p> <p>La supervisora esperó más de una hora (1:10 pm - 02:38 pm) en el establecimiento, sin que se le dejara efectuar la supervisión.</p>	Rubro 3 ²	8 UIT

Como antecedentes cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 06 de febrero de 2018, se efectuó una visita al grifo ubicado en Carretera Fernando Belaunde Terry Km 472, distrito y provincia de Rioja, departamento de San Martín, operado por la empresa SHILCAYO, con el propósito de llevar a cabo una "supervisión operativa respecto de las normas técnicas y de seguridad que representan condiciones de criticidad alta". Sin

¹ Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

Artículo 80.- Facultades de Investigación de los ORGANOS DE OSINERG

Para el ejercicio de sus funciones y de acuerdo a lo establecido en el Artículo 5 de la LEY, cada ORGANO DE OSINERG tiene las siguientes facultades:
(...)

c. Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales de las ENTIDADES o empresas bajo su ámbito y examinar los libros, registros, documentación y bienes, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos y tomar la declaración de las personas que en ellos se encuentren (...)

² Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias.

Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones

Rubro 3. Impedir, obstaculizar, negar o interferir con las facultades de fiscalización e investigación de OSINERGMIN y/o Empresas Supervisora.

Base legal: Reglamento General artículo 80° literales b), c) y d).

Multa: De 1 a 100 UIT.

embargo, la supervisión no fue llevada a cabo debido a que personal del establecimiento impidió la supervisión, conforme consta en el Acta de Disposición y Ejecución de Medida Seguridad en Grifos y/o Estaciones de Servicio, obrante a fojas cuatro (04) siete (07) del expediente³.

- b) Mediante Oficio N° 541-2018-OS/OR SAN MARTIN, notificado con fecha 01 de marzo de 2018, obrante a fojas dieciocho y diecinueve (18 y 19) del expediente materia de análisis, se comunicó a la recurrente el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador⁴; otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificado el oficio para presentar sus descargos.
- c) Con escrito de registro N° 201800019930 de fecha 08 de marzo de 2018, la empresa fiscalizada presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- d) A través del Informe Final de Instrucción N° 1390-2018-OS/OR SAN MARTIN de fecha 04 de julio de 2018, se efectuó el análisis de lo actuado en la etapa de instrucción del presente procedimiento.
- e) Mediante Oficio N° 4500-2018-OS/DSR notificado con fecha 09 de julio de 2018, se trasladó al recurrente el Informe Final de Instrucción N° 1390-2018-OS/OR-SAN MARTIN, concediéndole el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de los descargos que estimara pertinentes.
- f) Con escrito de registro N° 201800019930 de fecha 12 de julio de 2018, la empresa SHILCAYO presentó sus descargos al Oficio N° 4500-2018-OS/DSR, referido en el párrafo anterior.
- g) A través del Oficio N° 2425-2018/OR AMAZONAS⁵ notificado a la recurrente el 04 de setiembre de 2018, se efectuaron precisiones al inicio del presente procedimiento, concediéndole el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de los descargos que estimara pertinentes.
- h) Mediante escrito de registro N° 201800019930 de fecha 18 de setiembre de 2018, la empresa SHILCAYO presentó sus descargos al Oficio N° 2425-2018/OR AMAZONAS referido en el párrafo anterior
- i) Con Resolución de Oficinas Regionales N° 2878-2018-OS/OR SAN MARTIN notificada con fecha 27 de noviembre 2018, se sancionó a la empresa SHILCAYO GRIFO AMAZONAS S.R.L. con una multa ascendente a 8 (ocho) UIT por el incumplimiento detallado en el numeral 1 de la presente Resolución.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201800019930 presentado con fecha 07 de diciembre de 2018, la empresa SHILCAYO interpuso recurso de apelación en contra la Resolución N° 2878-2018-OS/OR SAN MARTIN, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

³ La cual fue suscrita por el supervisor de OSINERGMIN. Cabe señalar que la persona con quien se llevó a cabo la diligencia se negó a firmar el Acta indicada.

⁴ Cabe indicar que, al referido oficio, se adjuntó el Informe de Instrucción N° 560-2018-OS/OR SAN MARTIN del 21 de febrero de 2018 obrante a fojas dieciséis y diecisiete (16 y 17).

⁵ Con el referido Oficio se trasladó a la recurrente el Informe N° 63-2018-OS/OR SAN MARTIN de fecha 01 de setiembre de 2018.



- a) La Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a la legítima defensa. Asimismo, ninguna autoridad puede recortar derecho alguno ya sea en un acto administrativo o judicial, conforme los numerales 1.1, 1.2, 1.5, 1.14 y 1.15 del artículo IV de la Ley N° 27444 que prevén los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento, Imparcialidad, Uniformidad y Predictibilidad.

En este contexto, la resolución impugnada le causa agravio, toda vez que no se han tomado en cuenta los descargos presentados oportunamente por la recurrente, en los cuales se indicó lo siguiente:

- Por el Principio de Veracidad⁶ se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados responden a la verdad de los hechos que ellos afirman; asimismo, dicho principio establece que tal presunción admite prueba en contrario.

El incumplimiento imputado se configuró por razones ajenas a la voluntad de la recurrente, ya que, a la fecha de la visita de inspección, la representante legal de la empresa fiscalizada se encontraba fuera de la ciudad por motivos de salud⁷; razón por la cual el señor [REDACTED] (encargado del área de operaciones) se comunicó con personal de OSINERGMIN para explicar los motivos de la ausencia de la representante legal.

Cabe precisar que si se permitió el ingreso de la supervisora al establecimiento y se le dieron las facilidades para la revisión del grifo; sin embargo, esta no pudo inspeccionar los tanques y máquinas, toda vez que el personal del establecimiento no tenía las llaves de tales instalaciones, las cuales se encontraban en las oficinas de la gerencia (que quedó cerrada ante la ausencia de la representante legal). Por tanto, en ningún momento se negó la supervisión.

Asimismo, para el desarrollo de la inspección es un requisito que la representante de la empresa esté presente en el establecimiento; así, ante su ausencia la supervisión, debió suspenderse. La recurrente presentó una carta a través de la cual solicitó la reprogramación de la visita y negó haber impedido la supervisión.

- Por otro lado, la recurrente reconoce que el hecho verificado se encuentra tipificado como una falta; sin embargo, no pretendió quebrar las normas de orden público. No pretende quedar exenta de responsabilidad, sino que, en aplicación del Principio de Verdad Material, la autoridad administrativa verifique los hechos que le sirven de motivo a sus decisiones, debiendo considerar que el hecho constatado no ha sido premeditado. Además, solicita que se le re programe la visita de supervisión en la cual brindarán las facilidades que se requieran para que se pueda llevar a cabo la supervisión con la presencia de la representante legal de la empresa fiscalizada

- b) Por tales consideraciones solicita se revoque la resolución en el extremo de sanción, ya que el hecho suscitado no fue deliberado, sino que fue ocasionado por motivos de salud..

⁶ Previsto en el artículo IV numeral 1.7 de la Ley N° 27444, aplicable supletoriamente al presente procedimiento sancionador.

⁷ Lo cual acreditó con certificados médicos de fecha 10 de febrero de 2018 en los cuales consta que la representante legal recibe tratamiento y que de forma constante acude a sus citas las cuales fueron programadas y atendidas los días 07, 08, 09 y 10 de febrero de 2018 en la ciudad de Lima



Asimismo, debe tenerse en cuenta que con fecha 03 de agosto de 2018 se realizó una inspección en la que se verificó el estado "normal" de su establecimiento⁸.

3. A través de Memorándum N° 1759-2018-OS/OR SAN MARTIN recibido el 13 de diciembre de 2018, la Oficina Regional de SAN MARTIN remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Con relación a los argumentos detallados en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, debe indicarse que en la resolución impugnada se ha efectuado el análisis de todos los descargos presentados por la recurrente⁹ en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Así, los descargos presentados por la recurrente fueron objeto de análisis por parte del órgano sancionador, conforme se desprende del numeral 2.2.3 (párrafo 7 y siguientes) de la resolución impugnada, en el cual se indica lo siguiente: i) que las visitas de supervisión son inopinadas; ii) que la empresa fiscalizada debió permitir el ingreso a las instalaciones materia de supervisión del grifo y brindar las facilidades para ejecutar la fiscalización; iii) que la presencia del representante legal no constituye un requisito de validez para la supervisión, y iv) que la responsabilidad administrativa se determina de manera objetiva por OSINERGMIN, por lo que no corresponde en el presente procedimiento evaluar los elementos subjetivos, como la intención del infractor.

Conforme a lo expuesto, se desprende que no se ha causado el agravio indicado por la recurrente, toda vez que los descargos presentados por la recurrente si han sido materia de evaluación; por tanto, no se han vulnerado los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento, de Imparcialidad, de Uniformidad y el Principio de Predictibilidad referidos por la empresa SHILCAYO en su escrito de apelación¹⁰.

5. En cuanto a los argumentos detallados en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que, conforme lo señalado por primera instancia, el artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, Ley N° 27699 y el artículo 13° de la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras

⁸ Conforme el Acta que adjuntó a su escrito de apelación.

⁹ A través de los escritos de fechas 08 de marzo, 12 de julio y 18 de setiembre del presente año.

¹⁰ Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 y modificatorias

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.

1.2. Principio del Debido Procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)

1.5. Principio de Imparcialidad. - Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

(...)

1.14. Principio de Uniformidad. - La autoridad administrativa deberá establecer requisitos similares para trámites similares, garantizando que las excepciones a los principios generales no serán convertidos en la regla general. Toda diferenciación deberá basarse en criterios objetivos debidamente sustentados.

1.15. Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima. - La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.



al OSINERGMIN - Ley N° 28964, la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por OSINERGMIN es determinada en forma objetiva; en este sentido, no corresponde evaluar en el presente procedimiento las razones que motivaron su incumplimiento o la intención de la recurrente, ya que resulta suficiente haber constatado la infracción administrativa para que la empresa fiscalizada sea responsable de la comisión del ilícito administrativo.

Cabe precisar que, en concordancia con el numeral 13.1 del artículo 13° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD¹¹, la presencia del representante legal en el establecimiento fiscalizado no constituye un requisito previo para iniciar la diligencia de supervisión. Asimismo, conforme el artículo 57° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM, cuando el grifo se encuentra abierto al público, debe permanecer en el mismo un jefe de playa entrenado en operaciones y seguridad que haga cumplir las normas técnicas y de seguridad que le corresponden¹²

En cuanto a la reprogramación de la visita debe indicarse que las acciones de supervisión se realizan de manera inopinada y se derivan de acciones programadas de acuerdo al plan operativo de OSINERGMIN¹³.

Finalmente las supervisiones posteriores que OSINERGMIN ha efectuado al establecimiento fiscalizado, en las que se ha o no constatado algún incumplimiento a las normas técnicas y de seguridad de hidrocarburos, no desvirtúan los hechos verificados en el presente procedimiento, así como tampoco exime de responsabilidad a la empresa fiscalizada, toda vez que como operadora de dicho grifo se encuentra obligada durante todo el desarrollo de sus actividades al cumplimiento de la normativa vigente.

En consecuencia, se desestima el recurso de apelación.



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 presentado por la empresa SHILCAYO GRIFO AMAZONAS S.R.L. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 2878-2018-OS/OR SAN

¹¹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 13.- Acta de supervisión 13.1 Es el documento en el cual se describen las acciones realizadas durante una visita de supervisión, suscrita por Osinermin y/o la Empresa Supervisora, así como por el Agente Supervisado, a través de su representante o con quien se entienda la diligencia, a quien se deja una copia.

¹² Decreto Supremo N° 054-93-EM
Artículo 57°

(...) mientras los establecimientos se encuentren abiertos al público, por lo menos un jefe de playa, entrenado en operaciones y seguridad debe permanecer en él y hacer cumplir las normas del presente Reglamento.

¹³ Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinermin aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

Artículo 11.- Acciones de supervisión

(...)

11.2 Las acciones de supervisión se realizan de manera inopinada, y excepcionalmente, pueden ser coordinadas con el Agente Supervisado, según lo determine Osinermin en función de las obligaciones a supervisar.

11.3 Las acciones de supervisión pueden derivarse de acciones programadas o pueden realizarse como consecuencia de accidentes, emergencias, denuncias, y otras situaciones que a juicio de Osinermin lo ameriten.

(...)

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 001-2019-OS/TASTEM-S2

MARTIN de fecha 27 de noviembre 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: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.


HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE