

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 126-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 09 de abril de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201700111901 que contiene el recurso de apelación interpuesto por SELGAS S.A.C. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 191-2019-OS/OR-UCAYALI de fecha 24 de enero de 2019, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir normas del subsector hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 191-2019-OS/OR-UCAYALI, la Oficina Regional de Ucayali sancionó a la empresa SELGAS S.A.C., en adelante SELGAS, con una multa total de 0.17 (diecisiete centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transportes de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM, según se detalla en el siguiente cuadro:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Artículo 116° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 027-94-EM¹. La unidad de transporte de placa N° ANE-781, no cuenta con cuñas de madera para los neumáticos.	2.1.9.1 ²	0.05 UIT
Artículo 117° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 027-94-EM³. La unidad de transporte de placa N° ANE-781, no cuenta con silenciador mata chispa.	2.14.9.2 ⁴	0.14 UIT
MULTA TOTAL		0.17 UIT

¹ Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 027-94-EM

Artículo 116.- Los camiones-tanque que transporten GLP a granel y los camiones tipo baranda que transporten cilindros deberán poner, en el momento de la operación de carga o descarga, cuñas de madera en las ruedas para evitar deslizamientos de los vehículos.

² Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Anexo 1 - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad

2.1 Incumplimiento de las normas de diseño, instalación, construcción y/o montaje, operación y procesamiento

2.1.9 En Medios de Transporte

2.1.9.1. En Transporte Terrestre.

Base Legal: Artículo 116° del Decreto Supremo N° 027-94-EM.

Multa: Hasta 25 UIT

³ Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 027-94-EM

Artículo 117.- El escape de los gases de combustión de los motores de los vehículos destinados a transportar GLP deberá contar con un apropiado silenciador mata chispa. En ningún caso se permitirán escapes directos o libres. Asimismo, el sistema eléctrico y de las luces de peligro laterales y posteriores de los carros-tanque (cisterna) deberán ser herméticos, de acuerdo con el Código Nacional de Electricidad.

⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Anexo 1 - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad

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

2.14.9 En Medios de Transporte

2.14.9.2. Terrestres.

Base Legal: Artículo 117° del Decreto Supremo N° 027-94-EM.

Multa: Hasta 80 UIT

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 14 de julio de 2017, se efectuó una supervisión al medio de transporte de GLP en cilindros con Registro de Hidrocarburos N° 123998-073-061016 y con placa N° ANE-781; conforme se desprende de la Carta de Visita N° 0021932-DSR⁵.
- b) A través del Oficio N° 1530-2018-OS/OR UCAYALI, notificado el 31 de mayo de 2018⁶, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándole a SELGAS un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada, para que presente sus descargos.
- c) Con escrito de registro N° 201700111901 presentado con fecha 7 de junio de 2018, SELGAS presentó descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) Mediante Oficio N° 7855-2018-OS/OR UCAYALI notificado con fecha 28 de noviembre de 2018, se remitió a SELGAS el Informe Final de Instrucción N° 2409-2018-OS/OR UCAYALI de fecha 08 de noviembre de 2018.
- e) Por escrito de registro N° 201700111901 la empresa fiscalizada presentó sus descargos al Oficio N° 7855-2018-OS/OR UCAYALI referido en el párrafo anterior.
- f) Con Resolución de Oficinas Regionales N° 191-2019-OS/OR-UCAYALI notificada con fecha 26 de enero de 2019, se sancionó a SELGAS con una multa ascendente a 0.17 (diecisiete centésimas) UIT.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escrito de registro N° 201700111901 de fecha 15 de febrero de 2019, la empresa SELGAS interpuso recurso de impugnación contra la Resolución N° 191-2019-OS/OR-UCAYALI, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre la indebida utilización de la Carta de Visita en la supervisión

- a) La Carta de Visita es un documento que deja constancia de la labor de supervisión realizada o que no pudo realizarse, mas no acredita los resultados obtenidos de la supervisión como si lo hace un Acta de Supervisión que es la "*partida de nacimiento*" para el inicio del procedimiento administrativo sancionador, de acuerdo a lo establecido en la norma expresa: "*Guía General de Supervisión de actividades de Hidrocarburos Líquidos del 13 de abril de 2015*", que en su numeral 5.2.2 dispone:

"5.2.2 Documentos de Supervisión: Los documentos utilizados por las empresas supervisoras para el registro de visitas de supervisión son los siguientes:

- a) *Carta de Visita: Formulario elaborado por Osinergmin y utilizados por las empresas supervisoras, cuyo objetivo es dejar constancia de alguna labor de supervisión realizada o que no pudo realizarse por causas no imputables a Osinergmin. La suscripción de dicho*

⁵ Firmada por el señor [REDACTED] con DNI [REDACTED] quien indicó ser Jefe de Planta.

⁶ Cabe indicar que conjuntamente con el referido oficio, se remitió a la empresa SELGAS el Informe de Instrucción N° 271-2018-OS/OR UCAYALI de fecha 07 de agosto de 2017.

documento dependerá de las disposiciones y procedimientos específico de cada unidad de la GFHL.

- b) *Acta de Supervisión: Formulario elaborado por Osinergmin y utilizado por la empresa supervisora, que acredita los resultados obtenidos en una supervisión y que podrán dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador. (...).*

Conforme lo expuesto, la Carta de Visita referida no cumple con las formalidades esenciales como "elemento indiciario" para dar inicio al presente procedimiento.

Aunado a ello, el numeral 13.5 del artículo 13° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en adelante RSFS, dispone que: "el acta de Supervisión, puede incluir las medidas administrativas impuestas o ejecutadas durante la diligencia, así como la recomendación del inicio del procedimiento sancionador"; actos que no corresponden incluirse en una Carta de Visita; por tanto se ha violado el debido proceso.

Las actas son documentos o escritos que se realizan para acreditar hechos y tienen el valor que le otorga la ley; en ese sentido, no puede entenderse que la Carta de Visita es igual a un Acta de Supervisión; de lo contrario, debe explicarse cuál es la diferencia con motivación y fundamento.

Finalmente, debe considerarse que en este caso la normativa específica y especial es la referida Guía y no se pueden buscar normas generales para interpretarla y modificarla.

Respecto a la información consignada en la Carta de Visita

- b) En la Carta de Visita N° 0021932 se indicó que la visita de constatación se efectuó en la dirección de la Planta; sin embargo, en las fotografías obrantes en el expediente se verificó que la unidad de transporte fue abordada mientras se encontraba en la calle. Asimismo, en la Carta de Visita no se señaló el nombre de la empresa supervisora.

En este sentido, se desprende que existen hechos que no concuerdan y que desmerecen la credibilidad de la Carta de Visita, lo que vulnera el Principio de Predictibilidad, según el cual la autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio (Carta de Visita de Supervisión) el administrado pueda tener una conciencia certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

Con relación a la supervisión

- c) El numeral 18.3 del artículo 18° del RSFS, establece: "la documentación recabada por OSINERGMIN durante la supervisión como sustento de la imputación de cargo se presume cierta, salvo prueba en contrario"; sin embargo, en la supervisión no se recabó ninguna documentación o en todo caso no se corrió traslado de esta, si sucedió esto último se estaría vulnerando el derecho de defensa y el debido proceso.
3. Conforme con el Memorandum N° 259-2019-OS/OR UCAYALI recibido el 18 de marzo de 2019, la Oficina Regional Ucayali remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.



ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la indebida utilización de la Carta de Visita en la supervisión

4. En relación a los argumentos detallados en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el numeral 244.1 del artículo 244° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-EM, en adelante el TUO de la LPAG, establece que **el Acta de Fiscalización o el documento que haga sus veces**, es aquel en donde se registran las verificaciones de los hechos constatados objetivamente. Asimismo, el referido numeral establece el contenido mínimo del Acta de Supervisión⁷.

En el presente caso, mediante la Carta de Visita N° 0021932-DSR de fecha 14 de julio de 2017 se dejó constancia de la supervisión efectuada al vehículo de placa de rodaje N° ANE-781; en dicho documento se registraron los hechos verificados de manera objetiva por parte del supervisor de OSINERGMIN.

Así, en la Carta de Visita como hechos constatados, se consignó:

“De la supervisión se verificó que la unidad no cuenta con los respectivos rombos de seguridad de la NFPA e INDECOPI, como también el código de las naciones unidas.

Asimismo no cuenta con silenciador matachispa.

Tampoco con las respectivas cuñas de madera para las ruedas.” SIC

Además, el referido documento contiene los siguientes datos: el nombre de la empresa fiscalizada, la fecha, hora de apertura y cierre de la supervisión, firma, nombre y DNI del supervisor de OSINERGMIN, los datos de la persona con quien se entendió la diligencia y su firma.

En este contexto, se concluye que la Carta de Visita es el documento que hace las veces de un Acta de Fiscalización y cumple con los requisitos establecidos en el artículo 244° del TUO de la LPAG; en consecuencia, esta se emitió válidamente y su contenido se tiene por cierto al no existir prueba en contrario⁸.

⁷ TUO de la LPAG

Artículo 244.- Contenido mínimo del Acta de Fiscalización

244.1 El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente y contiene como mínimo los siguientes datos:

1. Nombre de la persona natural o razón social de la persona jurídica fiscalizada.
2. Lugar, fecha y hora de apertura y de cierre de la diligencia.
3. Nombre e identificación de los fiscalizadores.
4. Nombres e identificación del representante legal de la persona jurídica fiscalizada o de su representante designado para dicho fin.
5. Los hechos materia de verificación y/u ocurrencias de la fiscalización.
6. Las manifestaciones u observaciones de los representantes de los fiscalizados y de los fiscalizadores.
7. La firma y documento de identidad de las personas participantes. Si alguna de ellas se negara a firmar, se deja constancia de la negativa en el acta, sin que esto afecte su validez.
8. La negativa del administrado de identificarse y suscribir el acta.

⁸ Conforme el numeral 244.2 del artículo 244° del TUO de la LPAG en concordancia con el numeral 13.2 del artículo 13° del RSFS que disponen:
TUO de la LPAG

Artículo 244.- Contenido mínimo del Acta de Fiscalización

(...)

244.2 Las Actas de fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia, salvo prueba en contrario.

RSFS

Artículo 13.- Acta de supervisión

(...)

13.2 El Acta de Supervisión incluye necesariamente la siguiente información: lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia; el nombre o razón social del Agente Supervisado; el nombre, firma y documento de identidad de las personas participantes cuando puedan ser identificadas; así como los hechos constatados. Su contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario.

Es pertinente precisar, que conforme a la normativa referida, la Carta de Visita no inicia el procedimiento administrativo sancionador, sino que su contenido es utilizado como sustento para la imputación de cargos. Cabe señalar, que el presente procedimiento se inició mediante Oficio N° 1530-2018-OS/OR UCAYALI notificado a la recurrente el 31 de mayo de 2018⁹.

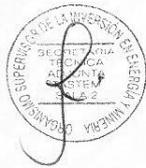


En cuanto al numeral 13.5 del artículo 13° del RSFS¹⁰, referido por SELGAS, debe indicarse que en el presente procedimiento no se impuso ni se ejecutó medida administrativa alguna y la recomendación del inicio del presente procedimiento se efectuó en el Informe de Instrucción N° 271-2017-OS/OR UCAYALI del 7 de agosto de 2017¹¹ y no en la Carta de Visita.

Ahora bien, en cuanto a la Guía de Supervisión referida por SELGAS en su escrito de apelación, debe indicarse que es un documento interno de OSINERGMIN elaborado con la finalidad de establecer las disposiciones a seguir por las empresas supervisoras en el desarrollo de sus actividades de supervisión y que no tiene carácter de norma jurídica.

Aunado a ello, debe indicarse que la Guía de Supervisión¹² fue elaborada de manera previa a la vigencia del Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, que modificó la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444¹³. En ese sentido, debe explicarse que en dicho momento los procedimientos administrativos sancionadores podían ser iniciados a través de Actas de Supervisión, las cuales contenían los requisitos establecidos en la normativa vigente para un inicio válido¹⁴; requisitos que no contenía una Carta de Visita.

En este sentido, corresponde declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.



Sobre la información consignada en la Carta de Visita

5. En cuanto a los argumentos expuestos en el literal b) del numeral 2 de la resolución, cabe reiterar que el inicio del presente procedimiento se efectuó mediante el Oficio N° 1530-2018-OS/OR UCAYALI el 31 de mayo de 2018, documento en el cual se adjuntó el Informe de Instrucción N° 271-2017-OS/OR UCAYALI, en el cual se efectuó la evaluación de las acciones realizadas durante

⁹ Fecha en la que fue notificado el referido Oficio.

¹⁰ RSFS

Artículo 13.- Acta de supervisión

13.5 Cuando corresponda, el Acta de Supervisión, puede incluir las medidas administrativas impuestas o ejecutadas durante la diligencia, así como la recomendación del inicio del procedimiento sancionador.

¹¹ Obrante a fojas 17 a 22 del expediente materia de análisis.

¹² Cabe señalar, que actualmente, como procedimiento interno se cuenta con la Guía Específica de Supervisión de la comercialización de Hidrocarburos Líquidos de fecha 28 de diciembre de 2018, que establece el procedimiento específico para cada tipo de supervisión, correspondiendo para la supervisión operativa de distribuidores minoristas de GLP el signado con código N° PO34-7-PF-09.

¹³ Que incorporó el artículo 49-A, posteriormente modificado por el Decreto Legislativo N° 1452 publicado el 16 de setiembre de 2018, el cual establece:

Artículo 49-A.- Tercerización de actividades

Todas las actividades vinculadas a las funciones de fiscalización, los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad distintas a la emisión de los actos administrativos o cualquier resolución pueden tercerizarse salvo disposición distinta de la ley. Mediante Decreto Supremo refrendado por la Presidencia del Consejo de Ministros se establecen las disposiciones necesarias para la aplicación de esta modalidad.

¹⁴ Como son, los establecidos por el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD (vigente hasta el 18 de marzo de 2017), que disponía lo siguiente:

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento.

(...)

18.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando:

18.3.1 Los actos u omisiones que pudieran constituir infracción, las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;

18.3.2 Las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;

18.3.3 El órgano competente para imponer la sanción y la norma que le otorga dicha competencia; y,

18.3.4 El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, no pudiendo ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la notificación.

la supervisión y los medios probatorios obtenidos en la misma, determinando que correspondía iniciar el procedimiento administrativo sancionador, toda vez que la recurrente infringió los artículos 116° y 117° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM.



Ahora bien, respecto a la Carta de Visita N° 0021932-DSR de fecha 14 de julio de 2017, debe indicarse que en su sección "DATOS DE LA SUPERVISIÓN Y DE LA UNIDAD / ESTABLECIMIENTO VISITADO" se consignó como dirección la siguiente: Av. Diagonal Sur N° 1710 A.H. La Florida, distrito de Calleria, provincia de Coronel Portillo y departamento de Ucayali.

Asimismo, cabe señalar que en la Carta de Visita no se consignó que la supervisión se haya realizado dentro de alguna Planta Envasadora. En efecto y como lo refirió la recurrente, conforme las fotografías anexadas al Informe de Instrucción, la supervisión del medio de transporte se llevó a cabo mientras este se encontraba estacionado en la vía pública en dicha dirección, lo cual no se contradice con lo consignado en la Carta de Visita.

Además, de acuerdo al Registro de Hidrocarburos N° 123998-073-061016 que autoriza la operación del vehículo supervisado como distribuidor minorista de GLP, la dirección legal de la empresa fiscalizada corresponde a la consignada en la carta de visita.

En cuanto a los datos de la empresa supervisora, debe indicarse que conforme se precisó en el numeral 4 de la presente resolución, la Carta de Visita cumple con los requisitos de contenido mínimo previstos en el numeral 244.1 del artículo 244° del TUO de la LPAG. Tal es así, que en dicha Carta, la cual fue suscrita por la persona con quien se entendió la visita de supervisión, se consignó como agente fiscalizador de OSINERGMIN a [REDACTED], asimismo, se indicó su DNI, colegiatura, teléfono y su firma.



Por tanto, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, la Carta de Visita no contiene hechos incongruentes con la realidad.

Conforme a lo expuesto, se desprende que no se ha vulnerado el Principio de Predictibilidad referido por la administrada, correspondiendo desestimar el recurso de apelación en este extremo.

Con relación a la supervisión

6. En cuanto a los argumentos referidos en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, debe indicarse que el numeral 18.3 del artículo 18° del RSFS¹⁵ establece una presunción de veracidad sobre la documentación recabada por OSINERGMIN durante la supervisión efectuada, para efectos del inicio del procedimiento administrativo sancionador; la cual admite prueba en contrario.

¹⁵ RSFS

Artículo 18.- Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador

18.1 De advertirse la existencia de indicios que hagan presumir la comisión de una infracción, el órgano instructor de Osinermin da inicio al procedimiento administrativo sancionador.

18.2 Para efectos de iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notifica al Agente Supervisado lo siguiente:

a) Los hechos verificados imputados como presunta infracción, precisando el sustento de la misma. b) La norma incumplida. c) Las sanciones que se le pudiera imponer de verificarse la infracción. d) El órgano competente para imponer la sanción y la norma que le otorga la competencia. e) El plazo para remitir descargos por escrito, el cual no puede ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificado el inicio del procedimiento administrativo sancionador. f) La documentación que sirve de sustento al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

18.3 La documentación recabada por Osinermin durante la supervisión como sustento de la imputación de cargos se presume cierta, salvo prueba en contrario.

RESOLUCIÓN N° 126-2019-OS/TASTEM-S2

En este orden de ideas, cabe precisar que la documentación recabada en la visita supervisión, como la Carta de Visita la cual contiene los hechos constatados, fue notificada a la empresa fiscalizada al mismo momento de la diligencia. Es importante precisar que no se consignaron observaciones a la misma y la recurrente tampoco ha presentado a lo largo del presente procedimiento medios probatorios para desvirtuar su contenido.

Asimismo, es importante señalar que los hechos consignados en la Carta de Visita también fueron registrados en vistas fotográficas, los cuales fueron anexados al Informe de Instrucción, que como se indicó anteriormente, fue debidamente notificada a la recurrente.

Por tanto, en el presente procedimiento no se vulneró el derecho de defensa ni el debido proceso; en ese sentido, corresponde declarar infundada la apelación en este extremo.

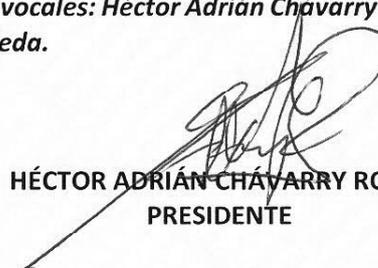
De conformidad con el numeral 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD y, toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por SELGAS S.A.C. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 191-2019-OS/OR UCAYALI del 24 de enero de 2019, 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