

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 144-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 06 de mayo de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201700118141 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa LIMA GAS S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 46-2019-OS-DSHL de fecha 20 de febrero de 2019, mediante la cual se declaró improcedente la solicitud de caducidad del procedimiento.

CONSIDERANDO:

1. A través de la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1076-2018-OS-DSHL¹, se sancionó a LIMA GAS S.A., en adelante LIMA GAS, con una multa total ascendente a 1.06 (uno con seis 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, en adelante el Reglamento de Seguridad, en concordancia con la NFPA 20 (edición 2016), conforme al siguiente detalle:

| N° | INFRACCIÓN | TIPIFICACIÓN | SANCIÓN |
|----|---|---------------------|----------|
| 1 | Numeral 1 del artículo 73° del Reglamento de Seguridad, en concordancia con los numerales 4.12.1.2, 4.13.1.1.7, 4.13.2.1.1, 6.3 y 4.31.4.3 de la NFPA 20 (edición 2016)² <u>Cuarto de bomba contra incendio</u> | 2.13.3 ³ | 0.43 UIT |

¹ En el artículo 1 de la parte resolutive de la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1076-2018-OS-DSHL se dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador respecto del literal c) de la Infracción N° 1.

² Reglamento de Seguridad

"Artículo 73.- En todas las Plantas Envasadoras, la instalación de un sistema de protección contra incendio, debe ser planificada desde el inicio del proyecto, a base de un calificado Estudio de Riesgos, el mismo que debe ser coordinado con la Jefatura del Cuerpo de Bomberos de la localidad, debiendo tenerse en cuenta que, las circunstancias relacionadas con la exposición de fugas e incendios a otros predios, las facilidades de acceso e intervención del Cuerpo de Bomberos del Perú, los riesgos circundantes, etc., pueden requerir la necesidad de superar las normas de diseño aplicables.

Para un eficaz y oportuno sistema de protección contra incendio, se deberá observar las siguientes disposiciones:

1. A falta de Normas Técnicas Nacionales, las siguientes normas de la NFPA son de requisito mínimo: NFPA 10; NFPA 13, NFPA 14; NFPA 15; NFPA 20; NFPA 25; NFPA 26; NFPA 58; NFPA 59. (...)"

³ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

2. Técnicas y/o Seguridad

2.13 Incumplimiento de las normas sobre instalación y operación de Sistemas Contra incendio (Hidrantes, Sistema de Enfriamiento, Reservas de Agua, Extintores y/o demás)

2.13.3 En Plantas Envasadoras

Base legal: Arts. 73º, 74º, 76º y 156º del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM.

| | | | |
|--------------------|---|------------------|-----------------|
| | <p>a. No se cuenta con una válvula de alivio de circulación de la bomba, incumpliendo el numeral 4.12.1.2 de la NFPA 20 (edición 2016).</p> <p>b. El cuarto de bomba no tiene espacio suficiente para el mantenimiento de sus componentes, incumpliendo el numeral 4.13.1.1.7 de la NFPA 20 (edición 2016).</p> <p>d. Se verificó que la válvula de liberación de aire instalada en la bomba se encontraba obstruida, incumpliendo con el numeral 6.3 de la NFPA 20 (edición 2016).</p> <p>e. No se han instalado dos válvulas para pruebas de inspección en la línea de detección de presión de la bomba contra incendio y la bomba jockey, que deben consistir en una T, una válvula, una segunda T con el ramal conectado y una segunda válvula, incumpliendo el numeral 4.31.4.3 de la NFPA 20 (edición 2016).</p> | | |
| 2 | <p>Numeral 6 del artículo 73° del Reglamento de Seguridad, en concordancia con los numerales 9.6.4, 10.1.2.1, 10.8.3.1 y 10.8.3.8 de la NFPA 20 (edición 2016)⁴</p> <p><u>Tablero de transferencia</u></p> <p>a. Se verificó que el tablero de transferencia se encuentra fuera del cuarto de la bomba, incumpliendo el numeral 9.6.4 de la NFPA 20 (edición 2016), que indica que la transferencia de energía hacia el controlador de la bomba contra incendios entre el suministro normal y un suministro alternativo debe llevarse a cabo dentro del cuarto de la bomba.</p> <p>b. Se verificó que el tablero de transferencia es de fabricación nacional, incumpliendo con los numerales 10.1.2.1 y 10.8.3.1 de la NFPA 20 (edición 2016).</p> <p>c. Se verificó que el tablero de transferencia no cuenta con dos indicadores visibles para indicar externamente la fuente de energía a la que se encuentra conectada el controlador de la bomba contra incendios, incumpliendo con el numeral 10.8.3.8 de la NFPA 20 (edición 2016).</p> | 2.4 ⁵ | 0.63 UIT |
| MULTA TOTAL | | | 1.06 UIT |

Sanción: Hasta 700 UIT.

Otras Sanciones: CE, RIE, STA.

⁴ Reglamento de Seguridad

“Artículo 73.- En todas las Plantas Envasadoras, la instalación de un sistema de protección contra incendio, debe ser planificada desde el inicio del proyecto, a base de un calificado Estudio de Riesgos, el mismo que debe ser coordinado con la Jefatura del Cuerpo de Bomberos de la localidad, debiendo tenerse en cuenta que, las circunstancias relacionadas con la exposición de fugas e incendios a otros predios, las facilidades de acceso e intervención del Cuerpo de Bomberos del Perú, los riesgos circundantes, etc., pueden requerir la necesidad de superar las normas de diseño aplicables.

Para un eficaz y oportuno sistema de protección contra incendio, se deberá observar las siguientes disposiciones: (...)

6. Las bombas de agua contra incendio que sean accionadas por motor eléctrico deberán contar, además de ser alimentadas independientemente del interruptor general de la instalación, con generadores eléctricos que permitan su operación en caso de corte o suspensión del suministro de energía eléctrica. (...)”

⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

2. Técnicas y/o Seguridad



2.4 Incumplimiento de las normas sobre instalaciones y/o sistemas eléctricos.

Base legal: Arts. 30°, 31°, 32°, 57°, 58°, 59°, 60°, 62°, 63°, 73° numeral 6, 86°, 92°, 117° y 141° del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM.

Sanción: Hasta 350 UIT

Otras Sanciones: CE, PO, STA, SDA, RIE.

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- 
- a) Del 14 al 15 de agosto de 2017, se realizó una visita de supervisión a la Planta Envasadora de GLP ubicada en la Mz. F1, Lote 9, Parque Industrial, distrito La Esperanza, provincia de Trujillo, departamento de la Libertad, en la que se detectaron diversas observaciones que fueron consignadas en el Acta de Visita de Supervisión y/o Fiscalización N° 0002934 y sus anexos. Dicha visita se realizó con la participación del señor [REDACTED], quien se identificó como Jefe de Planta Trujillo de LIMA GAS y suscribió el Acta de Visita antes mencionada sin consignar observaciones.
- b) Mediante escrito de registro N° 201700118141, recibido el 1 de setiembre de 2017, la empresa LIMA GAS presentó descargos a las observaciones detectadas en la visita de supervisión.
- c) Con Oficio N° 3737-2017-OS-DSHL, notificado el 27 de setiembre de 2017, se comunicó a la empresa LIMA GAS el Informe de Supervisión N° 00405102-2017-OS-DSHL en el que se detallaron las observaciones detectadas durante la supervisión.
- d) A través del escrito de registro N° 201700118141, recibido el 3 de enero de 2018, la empresa LIMA GAS presentó descargos al Informe de Supervisión antes citado.
- e) Con Oficio N° 852-2018⁶ notificado el 22 de marzo de 2018, al que se adjuntó el Informe de Instrucción N° 011-2018-GOI-I11 de fecha 8 de febrero de 2018, se comunicó a la empresa LIMA GAS el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos.
- 
- f) Mediante escrito de registro N° 201700118141, recibido el 03 de abril de 2018, la empresa LIMA GAS solicitó que se amplíe el plazo para presentar descargos al Oficio N° 852-2018⁷.
- g) Con escritos de registro N° 201700118141, recibidos el 11 de mayo y 05 de julio de 2018, LIMA GAS presentó sus descargos al Oficio N° 852-2018.
- h) Por Oficio N° 2251-2018-OS-DSHL-USEI de fecha 27 de agosto de 2018, se trasladó a LIMA GAS el Informe Final de Instrucción N° 760-2018-OS-DSHL-USEI de fecha 23 de agosto de 2018, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente descargos.
- i) Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1076-2018-OS-DSHL de fecha 09 de noviembre de 2018, se sancionó a LIMA GAS.
- j) A través del escrito de registro N° 201700118141, recibido el 17 de enero de 2019, LIMA GAS solicitó la caducidad del presente procedimiento.

⁶ Documento notificado mediante Cédula de Notificación N° 192-2018-DSHL, obrante a fojas 83 del expediente.

⁷ Cabe señalar que con Oficio N° 913-2018-OS-DSHL-USEI de fecha 05 de abril de 2018, la primera instancia concedió una ampliación de plazo para que la recurrente presente descargos al inicio del presente procedimiento; sin embargo, de la revisión del cargo, obrante a fojas 86 del expediente, se aprecia que dicho documento no fue notificado, indicándose que no se logró ubicar el número de puerta.

No obstante, considerando que LIMA GAS remitió sus descargos con fechas 11 de mayo y 05 de julio de 2018, no se ha vulnerado su derecho de defensa, cumpliéndose con las garantías establecidas en el Principio de Debido Procedimiento.

- k) Con Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 46-2019-OS-DSHL, notificada el 22 de febrero de 2019, la primera instancia declaró improcedente la solicitud de declaración de caducidad del presente procedimiento.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN



2. Mediante escrito de registro N° 201700118141, recibido el 14 de marzo de 2019, complementado con escrito presentado el 2 de abril del mismo año, LIMA GAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 46-2019-OS-DSHL, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) Afirma que de la revisión de las cédulas de notificación del Informe Final de Instrucción y la Resolución de Sanción que le fueron remitidas en virtud de una solicitud de acceso a la información que presentó ante OSINERGMIN el 5 de marzo de 2019 y que fue atendida el 19 de marzo del mismo año, se observa que quienes habrían recibido dichos documentos no son sus trabajadores. Asimismo, los DNI consignados en las cédulas de notificación no coinciden con los nombres indicados en las mismas, ni guardan relación con los datos verificados en RENIEC. En tal sentido, solicita que, en virtud de la interoperabilidad existente entre entidades públicas, se verifique la información referida a las notificaciones cuestionadas.



Por lo expuesto, de conformidad con el artículo 26° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, sostiene que el Informe Final de Instrucción y la Resolución de Sanción no fueron debidamente notificados, lo cual vulnera el Principio de Debido Procedimiento y su derecho de defensa.

- b) En ese sentido, se puede concluir que las notificaciones de los documentos antes citados no ocurrieron, por lo que, a la fecha, la resolución de sanción no ha sido emitida; debiendo declararse la caducidad de este procedimiento iniciado el 22 de marzo de 2018.
3. A través del Memorándum N° DSHL-248-2019, recibido el 12 de abril de 2019, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la notificación defectuosa del Informe Final de Instrucción

4. Con relación a lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, conviene indicar que el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas⁸.

⁸ T.U.O. de la Ley N° 27444

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.

RESOLUCIÓN N° 144-2019-OS/TASTEM-S2

Asimismo, de acuerdo con el Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444⁹, 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 ser notificados, a refutar los cargos imputados, a exponer argumentos, a ofrecer y a producir pruebas, y a obtener una decisión motivada, fundada en derecho y emitida por la autoridad competente. Es importante precisar que el aludido Principio tiene por objeto, entre otros, resguardar el derecho de defensa que asiste al administrado.



Por su parte, el artículo 21° del T.U.O. de la Ley N° 27444 establece el régimen de notificación personal, de acuerdo a lo siguiente:

“Artículo 21.- Régimen de la notificación personal

21.1 La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo (...).

21.3 En el acto de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega a firmar o recibir copia del acto notificado, se hará constar así en el acta, teniéndose por bien notificado. (...)

21.4 La notificación personal, se entenderá con la persona que deba ser notificada o su representante legal, pero de no hallarse presente cualquiera de los dos en el momento de entregar la notificación, podrá entenderse con la persona que se encuentre en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y de su relación con el administrado. (...) (subrayado agregado)

Sobre el particular, MORON URBINA¹⁰ ha señalado lo siguiente:



“La evidencia de la notificación personal resulta trascendente tratándose de un acto esencial del procedimiento ligado al debido procedimiento. Como tal es exigible a la autoridad que documente lo más posible la diligencia de la notificación para evidenciar su escrupuloso respeto al derecho del administrado. (...) Para el efecto deberá prepararse un acta especial donde se dejará constancia de los siguientes elementos:

- *Constancia de la entrega del acto administrativo a notificar.*
- *Señalamiento de la fecha en que se efectúa la diligencia.*
- *Señalamiento de la hora en que se efectúa la diligencia.*
- *Nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia, documento de identidad y relación con el administrado, cuando la diligencia se entienda con una tercera persona vinculada al destinatario original de acto. (...)*”

⁹ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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.

¹⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 11° edición, 2015, pág. 206 a 207.

En el presente caso, a fojas 152 del expediente obra la Cédula de Notificación N° 637-2018-OS/DSHL, mediante la cual se notificó el Oficio N° 2251-2018-OS-DSHL-USEI de fecha 27 de agosto de 2018, cuyo objeto fue trasladar a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 760-2018-OS-DSHL-USEI de fecha 23 de agosto de 2018, para que, de considerarlo pertinente, presente sus descargos en el plazo otorgado.



Ahora bien, de la revisión de la mencionada cédula, se observa que se consignó en esta, entre otra información¹¹, la fecha y hora de la diligencia; no obstante, se omitió indicar la relación que tiene la persona que recibió el documento con la recurrente; además, se aprecia que no existe correspondencia entre el nombre de dicha persona y el DNI consignado. De ahí que el acto de notificación no cumplió con todos los requisitos dispuestos por el numeral 21.4 del artículo 21° del T.U.O. de la Ley N° 27444 para su validez; no surtiendo sus efectos por carecer de eficacia¹². (subrayado agregado)

Asimismo, cabe anotar que, a través de su recurso de apelación, la administrada manifestó expresamente que no se le notificó el Informe Final de Instrucción. Al respecto, de la revisión de los actuados que obran en el expediente, se verifica que la empresa LIMA GAS no presentó descargos al citado Informe; advirtiéndose que la falta de certeza en la realización del acto de notificación afectó el derecho de defensa del administrado, por lo que no procedería el saneamiento de la notificación defectuosa.



En efecto, se advierte que el acto de notificación del Oficio N° 2251-2018-OS-DSHL-USEI y el Informe Final de Instrucción N° 760-2018-OS-DSHL-USEI no se realizó de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 21.4 del artículo 21° del T.U.O. de la Ley N° 27444, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 26.1 del artículo 26° de dicha norma¹³, los documentos mencionados deben ser notificados nuevamente, subsanando las omisiones en que se hubiesen incurrido.

En consecuencia, atendiendo a que la resolución recurrida fue emitida vulnerándose las normas jurídicas antes descritas, así como los Principios de Debido Procedimiento y Legalidad, corresponde disponer la nulidad de la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 46-2019-OS-DSHL de fecha 20 de febrero de 2019, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444.¹⁴

¹¹ Se observa lo siguiente: i) rúbrica; ii) el nombre de quien recibe la notificación es ilegible; iii) el DNI N° 42251820. Asimismo, en la parte final del documento se advierten los datos del notificador: "[REDACTED]".

¹² T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo

16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.

16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto."

¹³ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 26.- Notificaciones defectuosas

26.1 En caso que se demuestre que la notificación se ha realizado sin las formalidades y requisitos legales, la autoridad ordenará se rehaga, subsanando las omisiones en que se hubiesen incurrido, sin perjuicio para el administrado. (...)"

¹⁴ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. (...)"

Asimismo, en aplicación del numeral 225.2 del artículo 225° del T.U.O. de la Ley N° 27444¹⁵, corresponde disponer la reposición del procedimiento administrativo sancionador al momento en que se produjo el vicio, es decir, a la etapa de notificación del Informe Final de Instrucción N° 760-2018-OS-DSHL-USEI para que la Primera Instancia remita a la administrada el Oficio N° 2251-2018-OS-DSHL-USEI de fecha 27 de agosto de 2018 y el citado Informe (emitido a los 5 meses y 1 día calendario contados desde el inicio del presente procedimiento). Ello, en estricta observancia de los requisitos de validez para el acto de notificación previstos en el artículo 21° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Por lo expuesto en los numerales precedentes, corresponde declarar fundado este extremo del recurso de apelación.

5. En virtud de la nulidad determinada en el numeral precedente, no corresponde emitir pronunciamiento respecto de lo alegado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución.

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 **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa LIMA GAS S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 46-2019-OS-DSHL de fecha 20 de febrero de 2019, y, en consecuencia, disponer su **NULIDAD**; retro trayendo el procedimiento administrativo sancionador al momento de la notificación del Oficio N° 2251-2018-OS-DSHL-USEI de fecha 27 de agosto de 2018 y del Informe Final de Instrucción N° 760-2018-OS-DSHL-USEI del 23 de agosto de 2018, para lo cual deberá otorgarse a la administrada un plazo no menor de cinco (5) días hábiles a fin de que formule sus descargos.

Artículo 2°.- Devolver los actuados a la Primera Instancia para que proceda conforme con lo resuelto en el Artículo 1°.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chavarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.


HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
PRESIDENTE

¹⁵ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 225.- Resolución (...)

225.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo."