

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 278-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 10 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700003324 que contiene el recurso de apelación interpuesto por HOGAS S.A.C., debidamente representada por su gerente Fritz Ponce de la Borda, contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 555-2018-OS/DSHL del 23 de febrero de 2018, a través de la cual se la sancionó por incumplir diversas normas técnicas y de seguridad del subsector hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 555-2018-OS/DSHL del 23 de febrero de 2018, se sancionó a HOGAS S.A.C., en adelante HOGAS, con una multa total de 3.24 (tres con veinticuatro centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transporte de GLP, aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y sus modificatorias, según se detalla en el siguiente cuadro:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN ¹	SANCIÓN
1	Al numeral 1 del artículo 73° del Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatoria². Incumplimiento N°1 (literales a y c): Respecto al tanque de combustible del motor de combustión interna de la bomba contra incendios:	2.13.3 ³	1.31 UIT

¹ Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias, que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos.

² "Artículo 73°.- (...)

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

(...)

1. A falta de norma Técnicas Nacionales, las siguientes normas de la NFPA son de requisito mínimo; NFPA 10, NFPA 13, NFPA 14, NFPA 15, NFPA 20 (...)"

³ Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

2.13 Incumplimiento de las normas sobre instalación y operación de Sistemas Contra incendio (hidrantes, sistemas de enfriamiento, reservas de agua, extintores y demás).

2.13.3 En Plantas Envasadoras

Arts. 73°, 74°, 76° y 156° del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM. Multa: Hasta 700 UIT

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

RESOLUCIÓN N° 278-2018-OS/TASTEM-S2

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN ¹	SANCIÓN
	a. Se encuentra ubicado fuera del cuarto de bombas contra incendios, al existir días en la ciudad de Juliaca en donde la temperatura se encuentra por debajo de 0°C, se estaría incumpliendo el numeral 11.4.3.2 de la NFPA 20 edición 2010, en donde se indica "en zonas en las que sean posibles temperaturas de congelación (0 °C) los tanques de suministro de combustible deben colocarse dentro del cuarto de bombas". c. No está protegido contra incendios, congelamiento, incumpliendo el numeral 4.12.1 de la NFPA 20 edición 2010, en donde se indica "La bomba contra incendio, el impulsor, el controlador, normativa vigente el suministro de agua y el suministro de energía deben estar protegidos contra la posible interrupción del servicio debido a daños causados por explosiones, incendios, inundaciones, terremotos, roedores, insectos, tormentas de viento, congelamientos, vandalismos y otras condiciones adversas". En ese sentido, se evidencia que está incumpliendo el Numeral 1 del artículo 73° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM, que establece que debe cumplirse con la NFPA 20.		
2	Al numeral 4 del Artículo 73° del Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatoria⁴. Respecto a la capacidad de almacenamiento mínima de agua: De acuerdo a las operaciones que se realizaban en el momento de la visita de supervisión, el máximo riesgo individual probable se puede dar ante un evento no deseado en el tanque de almacenamiento y que comprometa al camión cisterna de GLP y a la plataforma de envasado; por lo tanto, el almacenamiento mínimo de reserva de agua contra incendios que se necesitaría, sería para el enfriamiento del tanque estacionario (sistema de aspersores), para el enfriamiento de la cisterna de GLP mediante el uso de dos (02) mangueras contra incendios de 1 ½" y para el enfriamiento del área afectada de la plataforma mediante el uso de una (01) manguera contra incendios de 1 ½". De acuerdo al cálculo realizado para este riesgo individual probable, como mínimo se necesitaría un caudal de 105 gpm para el enfriamiento del tanque estacionario, 200 gpm para el enfriamiento de la cisterna de GLP y	2.13.3 ⁵	1.93 UIT

⁴ "Artículo 73°.- (...)

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

(...)

4. El almacenamiento mínimo de reserva de agua contra incendios, para enfriamiento de capacidades superiores a los 3,78 m³ (1000 galones) de GLP, obedecerá a las siguientes consideraciones (salvo que el estudio de riesgo indique almacenamientos mayores):

(...)

- Para cuatro (4) horas de abastecimiento, cuando no se disponga de red de agua pública, ni compañías del Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú, ni fuente de alimentación permanente.
- Para dos (2) horas de abastecimiento cuando no se disponga de red de agua pública pero sí de compañías del Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú y fuente de alimentación permanente.

(...)

⁵ Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

2.13 Incumplimiento de las normas sobre instalación y operación de Sistemas Contra incendio (hidrantes, sistemas de enfriamiento, reservas de agua, extintores y demás).

2.13.3 En Plantas Envasadoras

Arts. 73°, 74°, 76° y 156° del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM. Multa: Hasta 700 UIT

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN ¹	SANCIÓN
	100 gpm para el enfriamiento de un área de la plataforma de envasado, haciendo un total de 405 gpm. Por lo que no cuenta con la capacidad de agua suficiente.		
MULTA TOTAL			3.24 UIT ⁶

Como antecedentes cabe señalar los siguientes:

- a) Las infracciones fueron verificadas durante las visitas de supervisión realizadas el 24 y 25 de enero de 2017 en la Planta Envasadora de GLP ubicada en [REDACTED] de titularidad de HOGAS, conforme se aprecia en el Informe Técnico de Inicio de Fiscalización N° 013-2016-GOI-I11.
- b) A través del Oficio N° 423-2017-OS-DSHL de fecha 06 de febrero de 2017, notificado el 10 de febrero de 2017, se comunicó a la empresa fiscalizada el Informe de Supervisión N° 379089-1-2017, donde se detallaron las observaciones detectadas en la visita de supervisión.
- c) Por Oficio N° 1023-2017-OS/DSHL notificado el 25 de mayo de 2017, al que se adjuntó el Informe de Instrucción N° 029-2017-GOI-I11, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) Por escrito de registro N° 201700003324 de fecha 21 de junio de 2017, HOGAS presentó sus descargos.
- e) A través del Oficio N° 3446-2017-OS-DSHL del 31 de agosto de 2017 se indicó a la administrada que se adjuntaba el Informe Final de Instrucción N° 042-2017-GOI-I11 de fecha 05 de julio de 2017, otorgándosele cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- f) Vencido el plazo otorgado la empresa HOGAS no presentó descargos al Informe Final de Instrucción.
- g) En el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 038-2017-GOI-I11 de fecha 20 de setiembre de 2017, que sustenta la Resolución N° 555-2018-OS/DSHL se realizó el análisis de lo actuado en el presente expediente, sancionándose a HOGAS.

⁶ Cabe indicar que para la determinación de las sanciones impuestas se aplicó la Resolución de Gerencia General N° 352 y sus modificatorias, publicadas en el Diario Oficial El Peruano, y a la Resolución N° 040-2017-OS/CD

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Por escrito de registro Nº 201700003324 del 05 de marzo de 2018, HOGAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos Nº 555-2018-OS/DSHL, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la notificación del Informe Final de Instrucción Nº 042-2017-GOI-I11 y la vulneración al Principio del Debido Procedimiento.

- a) Sostiene que se ha vulnerado su derecho de defensa al emitirse la resolución impugnada, sin habersele notificado el Informe Final de Instrucción Nº 042-2017-GOI-I11 de fecha 05 de julio de 2017.

Al respecto, indica que el 31 de agosto de 2017 se le notificó el Oficio Nº 3446-2017-OS/DSHL en el que se comunicó que se adjuntaba el mencionado Informe Final de Instrucción. Sin embargo, dicho informe no se encontraba en los documentos adjuntos, lo que acredita con las capturas de pantalla del Sistema de Notificación Electrónica de OSINERGMIN, apreciándose sólo el Informe Nº DSHL-795-2017.

En ese sentido, considera que la resolución impugnada es nula al no notificársele el contenido total del acto administrativo a efectos que pueda presentar sus descargos, contraviniendo derechos constitucionales y el numeral 5.4 del artículo 5º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

3. A través del Memorándum Nº DSHL-335-2018 recibido el 16 de mayo de 2018, 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 del Informe Final de Instrucción Nº 042-2017-GOI-I11 y la vulneración al Principio del Debido Procedimiento.

4. Sobre lo manifestado en el literal a) del numeral 2) de la presente resolución, se debe indicar que el Principio de Debido Procedimiento previsto en el sub-numeral 1.2 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley Nº 27444, dispone que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, los cuales comprenden, entre otros, el derecho a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios, ofrecer y a producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁷.

⁷ T.U.O. de la Ley Nº 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: (...)

1.2. 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.

A su vez, cabe señalar que el numeral 4 del artículo 3° del T.U.O. de la Ley N° 27444 establece como requisito de validez de los actos administrativos el que éstos estén debidamente motivados en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. Asimismo, el numeral 5.4 del artículo 5° de la citada norma dispone que el contenido del acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados⁸.

Por lo tanto, los pronunciamientos de las entidades deben adecuarse al contenido del ordenamiento jurídico vigente y los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para lo cual resulta necesario que éstas resuelvan los principales fundamentos de hecho y de derecho planteados por los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.

De la revisión de los actuados en el presente expediente, se advierte que con fecha 31 de agosto de 2017 fueron notificados electrónicamente los siguientes documentos: el Oficio N° 3446-2017-OS/DSHL y el Informe N° DSHL-795-2017.

En el mencionado Oficio N° 3446-2017-OS/DSHL se le indicó a HOGAS que se le ponía en conocimiento el Informe Final de Instrucción N° 042-2017-GOI-I11, documento donde se habían analizado los argumentos y medios probatorios presentados por HOGAS en sus descargos, a fin de que en el plazo de cinco (5) días hábiles pueda formular los descargos que estime pertinentes al mencionado Informe Final.

Sin embargo, del Sistema de Notificación Electrónica de OSINERGMIN, se constata que no se adjuntó el Informe Final de Instrucción N° 042-2017-GOI-I11, por lo que HOGAS no pudo efectuar los descargos correspondientes.

En este contexto, la falta de notificación del Informe Final de Instrucción N° 042-2017-GOI-I11 de fecha 05 de julio de 2017 trasgrede el derecho de defensa de la administrada, quien se encontraba imposibilitada de contradecir o formular sus argumentos de descargo, al no ser posible verificar el contenido del Informe Final ya que no le fue entregado.

En virtud de lo señalado en los párrafos precedentes se debe declarar fundado el recurso de apelación y, en aplicación del numeral 225.2 del artículo 225° del T.U.O. de la Ley N° 27444⁹, corresponde disponer la reposición del procedimiento administrativo sancionador al momento de la notificación del Informe Final de Instrucción a la administrada, a fin de que se rehaga la misma y HOGAS presente sus argumentos de descargos.

⁸ T.U.O. de la Ley N° 27444

“Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)”

“Artículo 5.- Objeto o contenido del acto administrativo

(...)

5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes.”

⁹ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 225.- Resolución

225.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimaré las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

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.

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 Único. - Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por HOGAS S.A.C. contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 555-2018-OS/DSHL del 23 de febrero de 2018 y, en consecuencia, disponer su **NULIDAD** retrotrayendo el procedimiento administrativo sancionador al momento de la notificación del Informe Final de Instrucción.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.



JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE