

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 317-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 24 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700009587 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa GAS & GAS S.A.C. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 907-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 4 de abril de 2018, mediante la cual se le sancionó por haber otorgado Certificado de Conformidad sin que el local de venta de GLP cumpla con las condiciones técnicas y de seguridad requeridas.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 907-2018-OS/OR LIMA SUR, la Oficina Regional Lima Sur sancionó a la empresa GAS & GAS S.A.C., en adelante GAS & GAS, con una multa ascendente a 2.20 (dos con veinte centésimas) UIT por incumplir el Procedimiento para la Obtención del Certificado de Conformidad de los Locales de Venta de GLP, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 146-2012-OS/CD¹ conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 271-2012-OS/CD	SANCIÓN
A los numerales 5.1 y 5.3 y 5.6 del artículo 5° del Anexo II la Resolución N° 146-2012-OS/CD y modificatorias ² La empresa envasadora GAS & GAS S.A.C. emitió el Certificado de Conformidad N° 6 a favor del señor [REDACTED]	2.26 ³	2.20 UIT

¹ Posteriormente modificado por Resolución N° 233-2012-OS/CD, Resolución N° 015-2013-OS/CD, Resolución N° 167-2014-OS/CD y Resolución N° 172-2016-OS/CD.

² Resolución N° 146-2012-OS/CD, modificada por Resolución N° 172-2016-OS/CD

Anexo II

Artículo 5° Obligaciones de las Empresas Envasadoras

5.1. Las Empresas Envasadoras solo podrán emitir el certificado de conformidad a los agentes que operen o que deseen operar como Locales de Venta de GLP que cumplan con las condiciones técnicas y de seguridad requeridas para su operación por la normativa vigente y que se encuentren contenidas en la Guía de Inspección (ver Anexo A). Los certificados de Conformidad deberán ser numerados correlativamente y una copia de los mismos deberá ser mantenida por la Empresa Envasadora en un registro.

(...)

5.3. Las Empresas Envasadoras deben inspeccionar anualmente las instalaciones de los Locales de Venta de GLP a los que hayan emitido los Certificados de Conformidad, con la finalidad de verificar que mantienen las condiciones técnicas y de seguridad requeridas para su operación.

(...)

5.6. Las Empresas Envasadoras deberán asegurar que en todo momento el Local de Venta de GLP al que le abastece dicho producto envasado con su marca y signo distintivo, cuenta con una Póliza de Seguro vigente de acuerdo a las disposiciones correspondientes.

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

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

2. Técnicas y/o Seguridad

2.26 Incumplimiento de las normas relativas a Cartillas de Seguridad, Certificaciones, Certificados, Etiquetas y/o similares.

Base legal: R.C.D. N°146-2012-OS/CD

Multa: Hasta 100 UIT

<p>para operar el local de venta de GLP ubicado en [REDACTED] [REDACTED], sin que el citado local de venta cumpla con las condiciones técnicas y de seguridad requeridas para su operación por la normativa vigente y que se encuentran contenidas en la Guía de Inspección, según el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM, modificado por el artículo 4° del Decreto Supremo N° 022-2012-EM, para desarrollar la actividad de Locales de Venta de GLP.</p> <p>Sin embargo, la planta envasadora emitió un certificado señalando que el local de venta de GLP cumple con las condiciones técnicas de seguridad aplicables, lo cual contradice lo requerido en los artículos 80°, 86°, 87° y 89° del Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transportes de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM y modificatorias, para desarrollar la actividad de locales de venta de GLP.</p>		
TOTAL		2.20 UIT

Como antecedentes cabe señalar los siguientes:

- a) El local de venta de GLP ubicado en [REDACTED] de titularidad del señor [REDACTED] y registro de hidrocarburos N° 109176-074-260514, fue certificado por la empresa GAS & GAS a través del Certificado de Conformidad N° 6 de fecha 9 de abril de 2014, el cual acreditaba que cumplía con las condiciones técnicas y de seguridad para su operación.
- b) Conforme se advierte de la Carta de Visita de Supervisión N° 36582 que obra a fojas 13 del expediente, con fecha 11 de enero de 2017 se llevó a cabo la visita de supervisión al local de venta de GLP de registro de hidrocarburos N° 109176-074-260514, en la cual se detectó que dicho establecimiento se encontraba incumpliendo el Decreto Supremo N° 027-94-EM⁴.
- c) Mediante Informe Técnico de Sanción N° 280838 del 18 de enero de 2017 se recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador a la empresa GAS & GAS por haber otorgado el Certificado de Conformidad N° 6 de fecha 9 de abril de 2014 a favor del Local de Venta de GLP de registro de hidrocarburos N° 109176-074-260514 sin que cumpla con las normas técnicas y de seguridad para su operación, lo cual constituye infracción al artículo 5° del Anexo II de la Resolución N° 146-2012-OS/CD y modificatorias.
- d) Por Oficio N° 884-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 16 de agosto de 2017 notificado el 23 de agosto de 2017, al que se adjuntó el Informe de Instrucción N° 79-2017-OS/OR LIMA SUR del 16 de agosto de 2017, se comunicó a GAS & GAS el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos.
- e) Por medio del escrito de registro N° 201700009587 de fecha 28 de agosto del 2017, GAS & GAS formuló sus descargos.

⁴ Se constató que dicho local de venta de GLP no contaba con un área de ventilación de 6 m², póliza vigente, ni extintor con certificación vigente. Asimismo, se verificó exceso de almacenamiento.

- 
- f) Posteriormente, con Oficio N° 236-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 1 de febrero de 2018 notificado el 19 de febrero de 2018, se trasladó a GAS & GAS el Informe Final de Instrucción N° 225-2018-OS/OR LIMA SUR del 30 de enero de 2018, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- g) A través del escrito de registro N° 201700009587 de fecha 23 de febrero de 2018, GAS & GAS presentó sus descargos.
- h) Por Resolución N° 907-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 4 de abril de 2018, notificada el 17 de abril de 2018, se sancionó a la empresa GAS & GAS con una multa de 2.20 (dos con veinte centésimas) UIT.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. A través del escrito de registro N° 201700009587 de fecha 8 de mayo de 2018, GAS & GAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 907-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 4 de abril de 2018, en atención a los siguientes fundamentos:

- 
- a) A la fecha han transcurrido más de cuatro (4) años de haberse cometido la infracción, por lo que el procedimiento administrativo sancionador ha prescrito, habiendo quedando extinguida la responsabilidad del administrado por la presunta falta cometida y la acción de la administración para perseguir la misma⁵.

La prescripción en el ámbito sancionador se da por la constatación objetiva del plazo y no tiene por fundamento una supuesta voluntad de la administración de no sancionar, ni tampoco busca castigar su inacción, por ello se empieza a contar desde el momento mismo en que se cometió la infracción, no desde que es conocida por la administración o desde que puede ser sancionada. Además, la sanción sólo tiene eficacia, cuando la resolución de sanción es notificada, conforme lo dispone el artículo 16° de la Ley N° 27444 y modificatorias.

3. A través de Memorándum N° 99-2018-OS/OR LIMA SUR-OS/OR LIMA SUR recibido el 13 de junio de 2018, la Oficina Regional Lima Sur remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. En torno a lo manifestado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, de conformidad con el numeral 31.1 del artículo 31° 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, en concordancia con el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444 modificada por el Decreto Legislativo N° 1272⁶, la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones prescribe a los cuatro (4) años, cuyo plazo se cuenta hasta la notificación de la resolución al agente supervisado⁷.

⁵ Se trata de una limitación al ejercicio tardío de ius puniendi de la administración. Desde la perspectiva del administrado se busca garantizar la seguridad jurídica que exige que la amenaza de sanción tenga un término final y no ilimitado.

⁶ Concordante con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que aprueba el T.U.O. de la Ley N° 27444.

⁷ Resolución N° 040-2017-OS/CD
Artículo 31.- Prescripción y caducidad

A su vez, el numeral 31.2 del artículo 31° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, en concordancia con el numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444 modificada por Decreto Legislativo N° 1272⁸, establece que el cómputo del plazo de prescripción se suspende con la iniciación del procedimiento administrativo sancionador, reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles por causa no imputable al agente supervisado⁹.

En este contexto, cabe indicar que en el presente procedimiento sancionador se imputó a GAS & GAS el haber emitido el Certificado de Conformidad N° 6 de fecha 9 de abril de 2014 a favor del local de venta de GLP de registro de hidrocarburos N° 109176-074-260514, sin que el citado establecimiento cumpla con las condiciones técnicas y de seguridad requeridas para su operación por la normativa vigente.

En ese orden de ideas, toda vez que la situación ilícita se produjo en la fecha en que incumplió la obligación, es decir al momento de la emisión del Certificado de Conformidad N° 6 del 9 de abril de 2014, el cómputo del plazo de prescripción comienza a contabilizarse a partir de dicha fecha¹⁰.

Ahora bien, de acuerdo al cargo de notificación del Oficio N° 884-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 16 de agosto de 2017, el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con fecha **23 de agosto de 2017**, con lo cual se suspendió el plazo de prescripción habiendo transcurrido un total de 3 años 4 meses y 14 días calendario de dicho plazo, desde que GAS & GAS cometió la infracción.

Luego, en aplicación del numeral 31.2 del artículo 31° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD y el numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444 y modificatorias, corresponde reanudar el cómputo del plazo de prescripción desde el día siguiente al vencimiento de los veinticinco

31.1 La potestad sancionadora de OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas, así como para imponer de manera definitiva la multa o sanción que corresponda, prescribe a los cuatro (4) años. El referido plazo se cuenta hasta la notificación de la resolución al Agente Supervisado. (...)

Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
Artículo 233. Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

⁸ Concordante con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que aprueba el T.U.O. de la Ley N° 27444.

⁹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 31.- Prescripción y caducidad (...)

31.2 El cómputo del plazo de prescripción se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador y se reanuda si el trámite se mantiene paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles por causa no imputable al Agente Supervisado. También se suspende por mandato judicial o en los supuestos previstos en la ley. (...)

Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 233. Prescripción

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de 232 infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes. El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

¹⁰ De acuerdo con el literal a) del numeral 31.1 del artículo 31° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, en el caso de infracciones instantáneas, el plazo de prescripción se contabiliza desde el momento en que se cometió la infracción, o en caso no pueda determinarse dicho momento, desde que se detectó.

(25) días hábiles posteriores a la fecha de presentación de los descargos, esto es desde el **5 de octubre de 2017**. En ese orden de ideas, a la administrada se le notificó el Informe Final de Instrucción con fecha **19 de febrero de 2018**, por lo que han transcurrido 4 meses y 14 días calendario del plazo de prescripción.

Además, la resolución de sanción se le notificó el **17 abril de 2018**, y tomando en cuenta los cinco (5) días hábiles otorgados a la administrada para presentar descargos al Informe Final de Instrucción, transcurrió 1 mes y 22 días calendario del plazo de prescripción. Lo antes expuesto, se observa en el siguiente cuadro:

Plazo de prescripción	
Fecha que empieza el computo de plazo de la prescripción	09/04/2014
Tiempo transcurrido (días calendario)	3 años 4 meses y 14 días calendario
Inicio de procedimiento sancionador	23/08/2017
Descargos al Informe de Inicio (+ 05 días hábiles)	31/08/2017
Reanudación del plazo (+ 25 días hábiles)	05/10/2017
Traslado del Informe Final de Instrucción	19/02/2018
Tiempo transcurrido desde la reanudación del plazo hasta el traslado del Informe Final de Instrucción	4 meses 14 días calendario
Descargos al Informe Final de Instrucción (+ 05 días hábiles)	26/02/2018
Notificación de la Resolución de Sanción	17/04/2018
Tiempo transcurrido desde reanudación de plazo hasta notificación de la Resolución de Sanción	1 mes 22 días calendario
Tiempo transcurrido total del plazo de prescripción	3 años 10 meses 20 días calendario

En consecuencia, se advierte que el plazo de prescripción transcurrido desde que GAS & GAS incurrió en infracción a lo normado por los numerales 5.1 y 5.3 y 5.6 del artículo 5° del Anexo II la Resolución N° 146-2012-OS/CD y modificatorias, cuya comisión se produjo con la emisión del Certificado de Conformidad N° 6 de fecha 9 de abril de 2014, no ha superado el plazo de cuatro (4) años, lo que significa que dicha infracción no ha prescrito.

Por lo tanto, se procede a desestimar los argumentos planteados en 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 GAS & GAS S.A.C. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 907-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 4 de abril de 2018; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.



Artículo 2º. - Declarar agotada la vía administrativa.

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