

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

SALA 2

RESOLUCIÓN Nº 324-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 24 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700039082 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa COSTA DEL SOL S.A., representada por el señor José Antonio Hurtado Gonzales, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1055-2018-OS/OR TUMBES del 24 de abril de 2018, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir normas del subsector hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 1055-2018-OS/OR TUMBES del 24 de abril de 2018 se sancionó a la empresa COSTA DEL SOL S.A., en adelante COSTA DEL SOL, con una multa total de 1.05 (una con cinco centésimas) UIT por incumplir el Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM y el Reglamento de Registro de Hidrocarburos, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD, según se detalla en el siguiente cuadro:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE HIDROCARBUROS	SANCIÓN
1	Literal b) del artículo 64° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, en concordancia con la Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD ¹	3.2.2 ²	1.05 UIT

¹ Decreto Supremo N° 01-94-EM

Artículo 64.- Sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar, el incumplimiento de lo dispuesto por el presente Reglamento se sancionará en la forma siguiente:

b. Quienes instalen y/o pongan en funcionamiento instalaciones de GLP sin haber obtenido la debida autorización otorgada por las Municipalidades y la DGH, serán sancionados con el cierre de las instalaciones y multa equivalente a diez (10) UIT.

Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD

Anexo N° 1

Artículo 1°.- Objetivo

El objetivo del presente reglamento es establecer el procedimiento a seguir para la inscripción, modificación, suspensión, cancelación y habilitación en el Registro de Hidrocarburos, así como regular los principios, requisitos y órganos competentes.

Las personas naturales o jurídicas, así como los consorcios, asociaciones en participación u otras modalidades contractuales, cuando corresponda, que desarrollan o desean desarrollar actividades en el subsector hidrocarburos, deberán obtener su inscripción en el Registro de Hidrocarburos conforme lo establecido en la Ley N° 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos y los reglamentos respectivos; sin perjuicio de la obligación de obtener los permisos y autorizaciones de otras entidades competentes, de acuerdo con la normativa aplicable a cada caso.

Artículo 14°.- Inscripción, modificación y habilitación en el registro

Las personas naturales, jurídicas, consorcios, asociación en participación u otra modalidad contractual, referidos en el artículo 2° del presente reglamento, deberán obtener su inscripción en el registro a fin de encontrarse habilitados para realizar actividades de hidrocarburos.

En ese sentido, emitidas las resoluciones de inscripción, modificación o habilitación, el órgano competente, procederá con la incorporación, modificación o habilitación de los solicitantes en el registro, respectivamente.

² Resolución N° 271-2012-OS/CD.

COSTA DEL SOL, operador responsable del establecimiento fiscalizado ubicado en [REDACTED] encuentra operando instalaciones no autorizadas. Cuenta con autorización para almacenar 500 gls y se encuentra operando dos (2) plantas de 1000 gls c/u. haciendo un total de 2000 gls.		
MULTA TOTAL		1.05 UIT



Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 20 de marzo de 2017 se realizó una visita de supervisión al consumidor directo de GLP de Registro de Hidrocarburos N° 85638-400-2010 de la empresa COSTA DEL SOL, ubicada en [REDACTED] conforme se aprecia en la Carta de Visita de Supervisión N° 012233-GOP y el Acta de Fiscalización N° 201700039082 obrantes a fojas 3 y 4 del expediente.
- b) A través de Oficio N° 994-2017-OS/OR TUMBES de fecha 18 de mayo de 2017 notificado el 6 de junio de 2017, al que se adjuntó el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 753-2017-IIIPAS/OR TUMBES de fecha 18 de mayo de 2017, se comunicó a la empresa COSTA DEL SOL el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- c) Por escrito de registro N° 201700039082 de fecha 8 de junio de 2017, la empresa COSTA DEL SOL presentó sus descargos.
- d) Mediante Resolución N° 475-2018-OS/OR TUMBES del 6 de marzo de 2018, se comunicó a la empresa COSTA DEL SOL la ampliación del procedimiento administrativo sancionador por un periodo adicional de tres (3) meses.
- e) A través del Oficio N° 99-2018-OS/OR TUMBES de fecha 5 de marzo de 2018 notificado el 6 de marzo de 2018, se trasladó a la empresa COSTA DEL SOL el Informe Final de Instrucción N° 540-2018-IFIPAS/OR TUMBES de fecha 02 de marzo del 2018, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- f) Mediante escrito de registro N° 201700039082 de fecha 9 de marzo de 2018, la empresa COSTA DEL SOL presentó sus descargos.
- g) Por Resolución de Oficinas Regionales N° 1055-2018-OS/OR TUMBES de fecha 24 de abril de 2018, se sancionó a la empresa COSTA DEL SOL con una multa de 1.05 (una con cinco centésimas) UIT.



Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 3.- Autorizaciones y Registros

3.2. Operar sin contar con la debida autorización (Constancia de Registro, Informe Técnico, Autorización o Resolución de Registro, según corresponda) o en condiciones distintas a las autorizadas

3.2.2. En Consumidor Directo GLP y redes de distribución

Base Legal: Arts. 7º, 9º y 64º inciso b) del Reglamento aprobado por D.S. N° 01-94-EM, Art. 1º y 13º del Anexo 1 de la R.C.D. N°091-2010-OS/CD, Art. 1º y 14º del Anexo 1 de la R.C.D. N°191-2011-OS/CD

Multa: Hasta 640 UIT

Otras sanciones: CE, CI, RIE, CB

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Por escrito de registro N° 201700039082 de fecha 7 de mayo de 2018, COSTA DEL SOL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1055-2018-OS/OR TUMBES de fecha 24 de abril de 2018, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) Se le atribuyó operar instalaciones no autorizadas en el establecimiento comercial ubicado en [REDACTED] detectando que pese a contar con una autorización para almacenar 500 galones, se encontraba operando dos (2) plantas que suman 2000 galones.

Sin embargo, no cuenta con ningún establecimiento comercial ubicado en dicha dirección, siendo la referida información imprecisa. Por lo tanto, la resolución de sanción adolece de nulidad.

Precisa que cuenta con un establecimiento comercial ubicado en [REDACTED] con registro de hidrocarburos N° 85638-401-090517 para operar dos (2) tanques de 1000 galones cada uno.

En ese sentido, la infracción que se le impuso lesiona gravemente los Principios de Debido Procedimiento, Legalidad y Tipicidad, pues no realiza actividades en [REDACTED], como erróneamente se ha considerado.

3. A través del Memorándum N° 27-2018-OS/OR TUMBES recibido con fecha 6 de junio de 2018, la Oficina Regional de Tumbes remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Con relación a lo sostenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que literal 228-F-2 del artículo 228° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece que las actas de fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia, salvo prueba en contrario³.

Por su parte, el numeral 13.2 del artículo 13° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD señala que el contenido del Acta de Supervisión se tiene por cierto salvo prueba en contrario⁴. Conforme se aprecia en la Carta de Visita de Supervisión N° 012233-GOP y el Acta de Fiscalización N° 201700039082, obrantes a fojas 3 y 4 del expediente, el 20 de marzo de 2017 se realizó una visita de supervisión al consumidor directo de GLP de registro de hidrocarburos N° 85638-400-2010 ubicado en [REDACTED], cuya titularidad recae en la empresa COSTA DEL SOL.

³ Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
Artículo 228-F.- Contenido mínimo del Acta de Fiscalización
228-F.2 Las Actas de fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia, salvo prueba en contrario.

⁴ Resolución N° 040-2017-OS/CD
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.

Asimismo, se debe anotar que a fojas 6 del expediente obra la búsqueda de registro de hidrocarburos de la página web de OSINERGMIN, de cuya revisión se observa que el consumidor directo de GLP de registro de hidrocarburos N° 85638-400-2010, ubicado en [REDACTED], es de titularidad de COSTA DEL SOL⁵.



De lo anterior se advierte que el establecimiento fiscalizado respecto del cual se debió tramitar el procedimiento administrativo sancionador es el mencionado en el párrafo precedente, que se encuentra ubicado en [REDACTED] (Subrayado agregado)

En ese orden de ideas, por Oficio N° 994-2017-OS/OR TUMBES notificado el 6 de junio de 2017, al que se adjuntó el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 753-2017-IIPAS/OR TUMBES se imputó a COSTA DEL SOL que el consumidor directo de GLP, ubicado en [REDACTED], trasgredía lo dispuesto por el literal b) del artículo 64° del Decreto Supremo N° 01-94-EM, en concordancia con la Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD⁶.



En ese orden de ideas, si bien en el cuadro contenido en el numeral 1.1 de la Resolución N° 1055-2018-OS/OR TUMBES del 24 de abril de 2018 por error se indicó que el establecimiento fiscalizado se ubica en "[REDACTED]", lo cierto es que en el primer párrafo del citado numeral se señaló que su ubicación es "[REDACTED]"⁷.

De lo anterior se constata la existencia de un error material en la consignación de la dirección señalada en el cuadro, por lo que de conformidad con lo normado por el artículo 201° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS⁸, se debe proceder a rectificar el mismo del modo siguiente:

⁵ La recurrente expresamente ha indicado en su recurso de apelación que su establecimiento se encuentra ubicado en la [REDACTED]

⁶ A través del Oficio N° 99-2018-OS/OR TUMBES y el Informe Final de Instrucción N° 540-2018-IFIPAS/OR TUMBES, mediante los cuales se absolvió los descargos planteados y se determinó la sanción, también se precisó que el procedimiento administrativo sancionador se tramitó por incumplimientos verificados en el consumidor directo de GLP, ubicado en [REDACTED] (Subrayado agregado)

⁷ Resolución N° 1055-2018-OS/OR TUMBES del 24 de abril de 2018

1. Antecedentes

1.1. Conforme consta en el Informe de Instrucción N° 753-2017-IIPAS/OR TUMBES de fecha 18 de mayo de 2017 en la instrucción realizada el 20 de marzo de 2017, en el establecimiento ubicado en [REDACTED] autorizado mediante el registro de hidrocarburos N° 85638-400-2010 operado por la empresa COSTA DEL SOL S.A., con motivo de la supervisión y fiscalización respecto de los aspectos técnicos y de seguridad del referido establecimiento, verificado el siguiente incumplimiento normativo:

Incumplimiento	Norma infringida	Obligación normativa
La empresa COSTA DEL SOL S.A. operador responsable del establecimiento fiscalizado ubicado en [REDACTED] se encuentra operando instalaciones no autorizadas. Cuenta con autorización para almacenar 500 gls. y se encuentra operando 2 plantas de 1000 gls. c/u, haciendo un total de 2000 gls.	Literal b) del artículo 64° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, en concordancia con la Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD	El operador debe abstenerse de operar instalaciones no autorizadas

⁸ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
Artículo 201.- Rectificación de errores

201.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

201.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original.

Resolución N° 1055-2018-OS/OR TUMBES del 24 de abril de 2018 (...)

1. Antecedentes

1.1. Conforme consta en el Informe de Instrucción N° 753-2017-IIIPAS/OR TUMBES de fecha 18 de mayo de 2017 en la instrucción realizada el 20 de marzo de 2017, en el establecimiento ubicado en [REDACTED] autorizado mediante el registro de hidrocarburos N° 85638-400-2010 operado por la empresa COSTA DEL SOL S.A., con motivo de la supervisión y fiscalización respecto de los aspectos técnicos y de seguridad del referido establecimiento, verificado el siguiente incumplimiento normativo:



Incumplimiento	Norma infringida	Obligación normativa
La empresa COSTA DEL SOL S.A. operador responsable del establecimiento fiscalizado ubicado en [REDACTED] se encuentra operando instalaciones no autorizadas. Cuenta con autorización para almacenar 500 gls. y se encuentra operando 2 plantas de 1000 gls. c/u, haciendo un total de 2000 gls.	Literal b) del artículo 64° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, en concordancia con la Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD	El operador debe abstenerse de operar instalaciones no autorizadas



Por lo tanto, dado que la imputación y sanción se efectuó respecto del incumplimiento verificado en el consumidor directo de GLP ubicado en [REDACTED], la resolución de sanción no vulneró los Principios de Debido Procedimiento⁹, Legalidad¹⁰ y Tipicidad¹¹, ni incurrió en causal de nulidad alguna, debiéndose 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.

⁹ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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.

¹⁰ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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.

¹¹ Ley N° 27444

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

4. Tipicidad. - Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - **RECTIFICAR DE OFICIO** la dirección consignada en el cuadro del numeral 1.1 de la Resolución de Oficinas Regionales N° 1055-2018-OS/OR TUMBES del 24 de abril de 2018, de acuerdo al artículo 201° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, del modo siguiente:

Resolución N° 1055-2018-OS/OR TUMBES del 24 de abril de 2018 (...)

1. Antecedentes

1.1. Conforme consta en el Informe de Instrucción N° 753-2017-IIIPAS/OR TUMBES de fecha 18 de mayo de 2017 en la instrucción realizada el 20 de marzo de 2017, en el establecimiento ubicado en [REDACTED] autorizado mediante el registro de hidrocarburos N° 85638-400-2010 operado por la empresa COSTA DEL SOL S.A., con motivo de la supervisión y fiscalización respecto de los aspectos técnicos y de seguridad del referido establecimiento, verificado el siguiente incumplimiento normativo:



Incumplimiento	Norma infringida	Obligación normativa
La empresa COSTA DEL SOL S.A. operador responsable del establecimiento fiscalizado ubicado en [REDACTED] se encuentra operando instalaciones no autorizadas. Cuenta con autorización para almacenar 500 gls. y se encuentra operando 2 plantas de 1000 gls. c/u, haciendo un total de 2000 gls.	Literal b) del artículo 64° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, en concordancia con la Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD	El operador debe abstenerse de operar instalaciones no autorizadas

Artículo 2°. -Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa COSTA DEL SOL S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1055-2018-OS/OR TUMBES del 24 de abril de 2018; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 3°. - 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