

RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1963-2017-OS/OR LAMBAYEQUE

Chiclayo, 13 de noviembre del 2017

VISTOS:

El expediente N° 201500171783, el Informe Final de Instrucción N° 376-2017-OS/OR LAMBAYEQUE de fecha 12 de mayo de 2017, y el Oficio N° 231-2016-OS/OR LAMBAYEQUE sobre los incumplimientos a la normativa del subsector hidrocarburos, respecto de la Planta Envasadora de GLP ubicada en Mz. C Lote 11 Parque Industrial, del distrito y provincia de Chiclayo y departamento de Lambayeque, cuyo responsable es la empresa **MEGA GAS S.A.C.**, identificada con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20507312277.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. En la visita de supervisión realizada el 22 de diciembre del 2015 a la Planta Envasadora de GLP ubicada señalada en los Vistos de la presente Resolución, mediante el Acta de Supervisión de Control de Peso Neto en cilindros de 10 kg N° 005258-CPN-PE, se constató el siguiente incumplimiento:

INCUMPLIMIENTO						NORMA INFRINGIDA	OBLIGACIÓN NORMATIVA
Se encontraron dos (2) cilindros fuera del rango de tolerancia (menor al 2.5%).						Artículo 40° del Decreto Supremo N° 01-94-EM.	El contenido neto obtenido de cada una de las muestras no podrá ser menor al 2.5% para los recipientes de 5kg, 10 kg y 15 kg; y del 1% para el recipiente de 45kg de los contenidos netos nominales establecidos. (...) Por razones de seguridad, ningún recipiente podrá tener contenidos de Gas Licuado mayores al 2.5% del contenido neto nominal para recipientes de 5 kg, 10 kg y 15 kg; y de 1% para los recipientes de 45 kg.
	P. lleno	P. vacío	Neto (Xi)	RANGO	Aceptación		
1	19.90	10.25	9.65	Menor al permitido	No		
2	19.60	10.10	9.50	Menor al Permitido	No		

- 1.2. Mediante Oficio N° 231-2016-OS/OR LAMBAYEQUE notificado el 06 de enero de 2016, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **MEGA GAS S.A.C.**, por haber infringido lo establecido en el Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 01-94-EM; lo que constituye infracción administrativa sancionable prevista en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente su descargo.
- 1.3. Mediante escrito de registro N° 2015-171783, presentado con fecha 29 de enero de 2016, el empresa **MEGA GAS S.A.C.**, presentó sus descargos al presente procedimiento administrativo sancionador.

- 1.4. Mediante Oficio N° 360-2017-OS/OR LAMBAYEQUE de fecha 15 de mayo de 2017 y notificado el 16 de octubre de 2017, se traslada a la empresa **MEGA GAS S.A.C.**, el Informe Final de Instrucción N° 376-2017-OS/OR LAMBAYEQUE de fecha 11 de octubre de 2017, emitido en el presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándoles un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificado para que formule los descargos a que hubiere lugar.
- 1.5. Habiéndose vencido el plazo otorgado, **MEGA GAS S.A.C.** no presentó los descargos correspondientes al Oficio N° 360-2017-OS/OR LAMBAYEQUE, notificado el 16 de octubre de 2017.

2. SUSTENTACIÓN DE LOS DESCARGOS

- 2.1. La empresa **MEGA GAS S.A.C.**, señaló en su escrito de descargos lo siguiente:

- Que el Reglamento aprobado por Decreto Supremo requiere que en el momento de la supervisión se cumplan elementos sustanciales como son: la ubicación de los cilindros, materia del muestreo, los cuales deben encontrarse en la línea de envasado; asimismo, se debe certificar la propiedad del GLP; y, se debe tener en cuenta el peso aplicable al referido producto.
- En ese orden señala que de la lectura del Acta que da inicio al procedimiento sancionador se observa que se ha incumplido con la determinación de los elementos mencionados, lo que les ha generado la imposibilidad de asegurar dentro de la fiscalización que se han cumplido con los procedimientos, por lo que les aplicaría el Principio de Licitud, que obliga a la autoridad a presumir que el administrado ha actuado en cumplimiento cabal de las normas.
- Agrega que del Acta se observa que no se ha consignado cuál ha sido el lugar o área de la empresa de donde han sido tomadas las muestras, generando la desnaturalización de la fiscalización; precisando que el supervisor recogió cilindros de toda la Planta.

Sobre este punto, precisa que en una Planta Envasadora existen diferentes áreas donde se van ubicando los cilindros, tales como: envasado, cilindros deficientes para su verificación y reparación, control de calidad, comercialización, entre otras.

- Señala que debió determinarse la propiedad del GLP y no presumirse que son de ellos por el hecho de estar en su Planta.
- Por otro lado, señala que su empresa cumple a cabalidad todas las normas aplicables a la actividad que desarrollan, y dentro de ellos se encuentran la calibración a sus balanzas.
- Finalmente, indica que la existe variación de peso en los resultados obtenidos, lo cual ha podido ser un resultado errado, obtenido de la balanza de Osinergmin, ya que los cilindros materia de fiscalización se encontraban llenos con el peso que establece la ley, por lo que no se explican la diferencia existente.

Al respecto, precisa que en el Acta de supervisión se consignó el número del Certificado de Calibración de la supuesta balanza utilizada, pero no se ha consignado debidamente la balanza utilizada, incumpliendo con registrar el número de serie a fin de corroborar que el certificado de calibración correspondía a la balanza empleada.

- 2.2. El Agente Fiscalizado no adjuntó medios probatorios a su escrito de descargo.

3. ANÁLISIS

- 3.1. Mediante Decreto Supremo N° 010-2016-PCM se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de Osinergmin, el cual contiene la nueva estructura orgánica de este organismo.

Posteriormente, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, se determinaron las instancias competentes para el ejercicio de la función sancionadora en el sector energía, disponiéndose que los Jefes de las Oficinas Regionales son los órganos competentes para tramitar en primera instancia, entre otros, los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de la normativa o de disposiciones emitidas por Osinergmin por parte de los agentes que operan las actividades de distribución y comercialización de hidrocarburos.

En ese orden, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 010-2017-OS/CD se modificó el artículo 1° de la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, estableciéndose que, el Especialista Regional en Hidrocarburos será el órgano Instructor del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, el cual será resuelto por el Jefe de la Oficina Regional Lambayeque.

- 3.2. El artículo 5° de la Ley mencionada en el numeral anterior establece que el Osinergmin ejerce de manera exclusiva las facultades contempladas en ésta, en su Ley de Creación N° 26734 y en la Ley Marco de los Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, Ley N° 27332, en lo concerniente al control metrológico, así como la calidad de los combustibles y otros productos derivados de los hidrocarburos, en las actividades que se encuentren comprendidas bajo el ámbito de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, Ley N° 26221.
- 3.3. El artículo 40° del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 01-94-EM establece que el contenido neto obtenido de cada una de las muestras no podrá ser menor al 2.5% para los recipientes en 5 kg, 10 kg; y del 1% para el recipiente de 45 kg de los contenidos netos nominales establecidos. El peso promedio de la muestra deberá corresponder como mínimo a su contenido nominal o, cuando es ligeramente menor, al que se obtenga de aplicar el límite estadístico superior de confianza para la medida de la muestra, con un valor de 0.005.
- 3.4. Asimismo, la norma citada en el párrafo precedente establece que, por razones de seguridad, ningún recipiente podrá tener contenido de gas licuado mayores al 2.5% del contenido neto nominal para recipientes de 5kg, 10 kg y 15 kg; y de 1% para los recipientes de 45 kg.
- 3.5. Por su parte, el artículo 41° del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 01-94-EM establece que en caso de que los resultados obtenidos en el control efectuado excedan de las tolerancias establecidas en el artículo anterior se procederá a realizar inspecciones más exhaustivas aplicando técnicas de muestreo con el fin de decidir la comercialización de los lotes inspeccionados.
- 3.6. De lo actuado durante el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador, se ha constatado en la visita de fiscalización realizada con fecha 22 de diciembre de 2015, que dos (02) cilindros de GLP de responsabilidad del Agente fiscalizado se encontraban con una variación de peso que excedía el límite establecido en la normatividad vigente conforme obra en el Acta de Supervisión de Control de Peso Neto en cilindros de 10 kg N° 005258-CPN-PE.
- 3.7. Los cuestionamientos, efectuados por el Agente fiscalizado, al procedimiento empleado para la supervisión carecen de sustento, por cuanto Osinergmin ha seguido a cabalidad el Procedimiento recogido en el artículo 39^{o1} del Reglamento para la Comercialización del Gas Licuado de Petróleo,

¹ Artículo 39°.- (...)

Para la verificación del contenido neto en las Plantas Envasadoras se seguirá el siguiente procedimiento:

- Se tomará al azar de la línea de envasado una muestra representativa de unidades de recipientes conteniendo GLP del mismo tipo, los

aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM; a mayor fundamento obran en el expediente materia de análisis copia del Acta de Supervisión de Control de Peso Neto en cilindros de 10 kg N° 005258-CPN-PE, así como la Guía de Instrucciones para la supervisión de peso neto de los cilindros de GLP de 10 kg en Plantas Envasadoras, ambos documentos debidamente suscritos por el empresa Danny Nuñez Chávez, en señal de conformidad; sin formular reserva alguna respecto de su contenido y del desarrollo de la supervisión de acuerdo a lo señalado en el instructivo, derecho reconocido en el artículo 156° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444.

En la citada Guía se hace mención a lo siguiente:

“3.1 De la Supervisión, se realiza la comprobación de la balanza (...)

3.2 Determinación del tamaño del lote y 3.4 Selección de la Muestra, con ello se precisa de donde iba hacer tomada la muestra de los cilindros (...).”

Por otro lado, corresponde señalar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma de aplicación supletoria en virtud de lo establecido por la Primera Disposición Complementaria² del citado ordenamiento adjetivo, se regula la carga de la prueba, en el sentido que quien afirma un hecho se encuentra en la obligación procesal de acreditarlo. Por ello, corresponde a la empresa fiscalizada **MEGA GAS S.A.C.** adjuntar medios probatorios que demuestren fehacientemente que la supervisión no se efectuó conforme al procedimiento establecido, lo cual, en el presente caso, no se ha producido.

Finalmente, corresponde desestimar los cuestionamientos referidos a que debió acreditarse la propiedad del GLP, por cuanto el Agente Fiscalizado es el responsable del producto que se envasa en su establecimiento, debiendo éste sustentar que el GLP hallado en los cilindros objeto de fiscalización no era de su marca.

Asimismo, no resultan amparables los cuestionamientos a balanza utilizada, toda vez que los datos, tales como: marca, modelo y certificado de calibración fueron precisados en el rubro observaciones del Acta Probatoria.

- 3.8. Es pertinente indicar que, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD³, establece que los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.
- 3.9. El artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, establece que toda acción u omisión que implique el incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituye infracción sancionable.

mismos que serán debidamente numerados.

- Se identifica enumerando a cada recipiente y se pesa en una balanza que cumpla con lo dispuesto en el artículo anterior.
- Se registra los valores obtenidos y se procede al trasvase de los mismos.
- Se pesan los recipientes vacíos y se registran los valores obtenidos.
- El contenido neto individual resulta de la diferencia de los dos valores obtenidos para cada uno de ellos. (...)

² CÓDIGO PROCESAL CIVIL

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS - DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.- Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

³ Ídem 1

Asimismo, prescribe que **la infracción será determinada en forma objetiva** y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; **en el sentido que únicamente es necesario constatar el incumplimiento de las mismas para que se configure la infracción administrativa y se impute la responsabilidad al administrado.**

En ese sentido, no se evalúa en el presente procedimiento la intención del agente de infringir la norma o no, sino que basta que se constate el incumplimiento, para que se configure la infracción y se impute la responsabilidad administrativa.

- 3.10. Por lo expuesto, ha quedado acreditada la responsabilidad del Agente fiscalizado por el incumplimiento a lo establecido en el artículo 40º del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 01-94-EM; por lo que, corresponde imponer la sanción respectiva.
- 3.11. Por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD y modificatorias, se aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, la cual dispone en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos las sanciones que podrán aplicarse respecto del incumplimiento materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

INCUMPLIMIENTO	BASE LEGAL	NUMERAL DE LA TIPIFICACIÓN	SANCIONES APLICABLES
Comercializar dos (2) cilindros llenos con variación de peso que excede los límites establecidos.	Artículo 40º del Decreto Supremo N° 01-94-EM.	2.11.4	Hasta 300 UIT, STA, SDA, Amonestación.

- 3.12. Mediante Resolución de Gerencia General N° 352 de fecha 19 de agosto de 2011 y modificatorias, se aprobó el “Texto Único Ordenado de Criterios Específicos de Sanción aplicables a las infracciones administrativas previstas en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos”, correspondiendo aplicar, de acuerdo a los referidos criterios específicos, la siguiente multa por la infracción administrativa acreditada en el presente procedimiento:

INCUMPLIMIENTO	NUMERAL DE LA TIPIFICACIÓN	SANCIÓN ESTABLECIDA RGG N° 352	SANCIÓN APLICABLE
Comercializar dos (2) cilindros llenos con variación de peso que excede los límites establecidos.	2.11.4	0.15 UIT por cilindro	0.30 UIT ⁴

- 3.13. En virtud a lo expuesto en los numerales precedentes, se concluye que corresponde aplicar al Agente fiscalizado una multa de 0.30 UIT: treinta centésimas (0.30) de la Unidad Impositiva Tributaria vigente a la fecha de pago, por la infracción mencionada en el numeral 1.1 de la presente Resolución.

De conformidad con lo establecido en el artículo 13º literal c) de la Ley de Creación de Osinergmin, Ley N° 26734, la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332 y modificatorias, la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, el 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, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS y la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD y modificatoria.

⁴ 0.15 UIT (multa según criterio específico) x 2 (número de cilindros con variaciones de peso que exceden los límites establecidos) = 0.30 UIT.

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- SANCIONAR a la empresa **MEGA GAS S.A.C.** con una multa de **0.30 UIT**: treinta centésimas (0.30) de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente a la fecha de pago, por el incumplimiento N° 1 señalado en el numeral 1 de la presente Resolución.

Código de pago de infracción: 1500171783

Artículo 2º. DISPONER que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco del Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora N° 000-3967417 del Scotiabank S.A.A., importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de **quince (15) días hábiles** contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución y el Código de Pago de la infracción correspondiente, sin perjuicio de informar de manera documentada a Osinergmin del pago realizado.

Artículo 3º.- De conformidad con el numeral 42.4 del artículo 42° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 187-2013-OS/CD, **la multa se reducirá en un 25% si se cancela el monto de la misma dentro del plazo fijado en el artículo anterior** y la empresa sancionada no impugna administrativamente la resolución que impuso la multa. Asimismo, en caso la resolución imponga más de una multa, la administrada podrá acogerse al beneficio respecto de todas o sólo de las que considere no impugnar.

Artículo 4º.- NOTIFICAR a la empresa **MEGA GAS S.A.C.**, el contenido de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese,

«hprada»

Heraclio Prada Martínez
Jefe Regional Lambayeque