

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 2131-2017-OS/OR-JUNIN**

Huancayo, 27 de noviembre del 2017

VISTOS:

El Expediente N° 201700100058, el Informe de Instrucción N° 1447-2017-OS/OR-JUNIN y el Informe Final de Instrucción N° 1493-2017-OS/OR-JUNIN, sobre el incumplimiento a la normativa del subsector hidrocarburos respecto del establecimiento ubicado en la Av. Fidel Miranda N° 2300-2334, distrito de Sapallanga, provincia de Huancayo y departamento de Junín, cuyo responsable es la empresa **COMPAÑÍA ENVASADORA EXACTO GAS E.I.R.L.**, (en adelante, la Administrada) con Registro Único de Contribuyentes (RUC) N° 20443435680.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Con fecha 26 de junio de 2017, se realizó la visita de supervisión al establecimiento ubicado en la Av. Fidel Miranda N° 2300-2334, distrito de Sapallanga, provincia de Huancayo y departamento de Junín, cuyo responsable es la Administrada, con la finalidad de verificar el cumplimiento de lo establecido en el Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM y modificatorias, levantándose el Acta de Fiscalización de Envasado y/o Pintado de GLP - Expediente N° 201700100058, a través del cual se constató que en el referido establecimiento se realizaba actividades de hidrocarburos contraviniendo la normativa vigente.
- 1.2. Mediante Acta de Ejecución de Medida Correctiva de fecha 26 de junio de 2017, se ejecutó la medida correctiva de Inmovilización de Bienes, al constatarse que la Administrada, había envasado dos (02) cilindros de GLP con la marca o signo distintivo y color identificador de otras empresas sin contar con el Acuerdo Contractual de Corresponsabilidad, y había pintado dichos cilindros con la marca o signo distintivo y color identificador de otras empresas, conforme lo dispuesto en el Acta de Fiscalización de Envasado y/o Pintado de GLP - Expediente N° 201700100058. Según se detalla a continuación:
 - Cilindro N° 1: Cilindro de 10 kg., precinto N° 0058467, no se visualiza el N° de serie, Marca LIMA GAS.
 - Cilindro N° 2: Cilindro de 10 kg., precinto N° 0058483, no se visualiza el N° de serie, Marca LIMA GAS.

Asimismo se comunicó a la Administrada que, para el levantamiento de dicha medida debería presentar ante Osinergmin, el cargo de los documentos donde obre la devolución a las plantas envasadoras, de los referidos cilindros, bajo condiciones señaladas en la mencionada Acta.

- 1.3. Conforme consta en el Informe de Instrucción N° 1447-2017-OS/OR-JUNIN de fecha 18 de agosto de 2017, se constató que la Administrada operadora del establecimiento señalado en el numeral 1.1 del presente informe, realizaba actividades de hidrocarburos contraviniendo las obligaciones normativas que se detallan a continuación:

N°	INCUMPLIMIENTO VERIFICADO	BASE LEGAL	OBLIGACIÓN NORMATIVA
1	Se encontraron dos (02) cilindros de GLP de 10 Kg. de la empresa LIMA GAS S.A. envasados sin contar con el Acuerdo Contractual de Corresponsabilidad vigente.	Artículo 49° del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM y modificatorias.	Las Empresas Envasadoras no podrán envasar GLP en Cilindros Rotulados en Kilogramos que no sean de su propiedad, o en Cilindros Rotulados en Libras que tengan la marca o signo distintivo y color identificador de otra Empresa Envasadora, a menos que exista un Acuerdo Contractual de Co-responsabilidad entre las envasadoras y sea puesto previamente en conocimiento de la DGH.
2	Se encontraron dos (02) cilindros de GLP de 10 Kg. de la empresa LIMA GAS S.A., pintados sin contar con Acuerdo Contractual de Corresponsabilidad vigente.	Artículo 47° del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM y modificatorias.	Efectuada la rotulación por la Empresa Envasadora, ésta será en adelante responsable por el estado y la conservación del Cilindro, no pudiendo ser éste nuevamente rotulado y/o pintado por otra Empresa Envasadora. La rotulación no conlleva a la propiedad del Cilindro, limitándose aquella a la responsabilidad del mantenimiento y seguridad del envase y del sistema válvula regulador.

- 1.3. Mediante Oficio N° 1934-2017-OS/OR-JUNIN, de fecha 18 de agosto de 2017, notificado el 23 de agosto de 2017, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador contra la Administrada, por infringir lo establecido en los artículos 47° y 49° del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM y modificatorias, hechos que constituyen infracciones administrativas sancionables previstas en los numerales 2.11.1 y 2.11.2 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD y modificatorias, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente su descargo.
- 1.4. Mediante escrito de registro N° 2017-100058 de fecha 31 de agosto de 2017, la Administrada presentó descargos al Oficio N° 1934-2017-OS/OR-JUNIN.
- 1.5. A través del Oficio N° 1577-2017-OS/OR-JUNIN de fecha 31 de octubre de 2017, notificado el 07 de noviembre de 2017, se trasladó el Informe Final de Instrucción N° 1493-2017-OS/OR-JUNIN, otorgándole un plazo máximo de cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificado, a efectos que formule los descargos a que hubiere lugar.

- 1.6. Mediante escrito de registro N° 2017-100058 de fecha 14 de noviembre de 2017, la Administrada presentó descargos al Informe Final de Instrucción N° 1493-2017-OS/OR-JUNIN.

II. SUSTENTO DE LOS DESCARGOS:

2.1. RESPECTO DE LOS INCUMPLIMIENTOS NOS. 1 y 2

2.1.1. Descargos al Oficio de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1934-2017-OS/OR-JUNIN

- i) Mediante escrito de registro N° 2017-100058 de fecha 31 de agosto de 2017, la Administrada señala que se han trasgredido los Principios de Verdad Material, Principio de Legalidad y Debido Procedimiento, toda vez que el Acta de Fiscalización de Envasado y/o Pintado de GLP - Expediente N° 201700100058, se sustenta en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 47° y 49° del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM y modificatorias, sin considerar el hecho que INDECOPI, mediante RESOLUCIÓN N° 0156-2005/CAM-INDECOPI de fecha 15 de septiembre de 2005, declaró que los artículos 47° y 49° del Decreto Supremo N° 01-94-EM constituyen imposición de barreras burocráticas ilegales. En tal sentido, existe un defecto de contenido en el acto administrativo, que vulnera el requisito de validez establecido en el artículo 3° inciso 2) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- ii) Asimismo, señala que con fecha 17 de julio se remitió una Carta Notarial a la empresa LIMA GAS S.A., a efectos de realizar en intercambio de los dos (02) cilindros de GLP rotulados con la maraca de la empresa LIMA GAS que se encontraban en su establecimiento. Posteriormente, con fecha 19 de julio de 2017, se cumplió con entregar los cilindros verificados durante la supervisión. En consecuencia, se subsanaron las infracciones indicadas en la Acta de Fiscalización de Envasado y/o Pintado de GLP de fecha 26 de junio de 2017, antes de que se iniciara el Procedimiento Administrativo Sancionador, por lo que se eximen de responsabilidad, conforme lo establece el artículo 15° numeral 15.1 del 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 y corresponde el archivo de la instrucción conforme lo señalado en el literal f) del artículo 17° del mismo cuerpo normativo.
- iii) Finalmente, indica que el Oficio N° 1934-2017-OS/OR-JUNIN de fecha 18 de agosto de 2017, se fundamenta en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, el mismo que aún no se encuentra vigente, por lo que el referido Oficio debe declararse nulo por configurarse una causal del Art. 10° de La Ley N° 27444. Ley del Productos Administrativo General.
- iv) Adjunta los siguientes documentos:
- Copia simple del DNI del Señor Miguel Ángel Pastor Calderón - abogado.
 - Copia simple de la Carta Notarial de fecha 17 de julio de 2017.
 - Copia simple del Acta de Intercambio de Balones de fecha 19 de julio de 2017.
 - Copia simple de la guía de remisión N° 0000515 de fecha 19 de julio de 2017.

- Copia simple de la guía de remisión N° 0054962 de fecha 19 de julio de 2017.

2.1.2. Descargos al Informe Final de Instrucción N° 1493-2017-OS/OR-JUNIN

- i) Mediante escrito de registro N° 2017-100058 de fecha 14 de noviembre de 2017, la Administrada señala que se ha trasgredido el Principio de verdad Material, establecido en el Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificada por el Decreto legislativo N° 1272.
- ii) Asimismo, señala que el Oficio N° 1934-2017-OS/OR-JUNIN de fecha 18 de agosto de 2017, se fundamenta en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, el mismo que aún no se encuentra vigente, toda vez en el numeral 1) de la Disposición Cuarta de las Disposiciones Complementarias Finales de mencionada Ley, se señala de forma taxativa que la Ley entrará en vigencia a los seis meses de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, por lo que al haberse publicado el 20 de marzo de 2017, es que entraba en vigencia a partir del 20 de setiembre de 2017, por lo que el referido Oficio debe declararse nulo por configurarse una causal del Art. 10° de La Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General.
- iii) Adicionalmente, manifiesta que los argumentos expuestos en el numeral 3.5 del Informe Final de Instrucción, no son válidos, indicando textualmente lo siguiente: *“las barreras burocráticas no pueden solicitarse en su ejecución, sino lo que debe solicitarse en su declaración, debido a que las mencionadas no son ejecutables sino declarativas, razón por las cuales en los procesos judiciales citados por vuestra entidad han sido declarados infundados, por no ser jurídicamente posible sus pedidos”*.

Por lo que considera que existe un defecto en el contenido del Acta de Fiscalización de Envasado y/o Pintado de GLP - Expediente N° 201700100058, que vulnera el requisito de validez establecido en el artículo 3° inciso 2) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

- iv) Finalmente, señala que sí se han identificado los cilindros de GPL que fueron objeto de intercambio con la empresa Lima Gas, ya fue el Agente Supervisor quien identificó los dos cilindros en el Acta de Fiscalización de Envasado y/o Pintado de GLP - Expediente N° 201700100058, y se cumplió con precisar que fueron esos cilindros los que se habrían intercambiado. Por tanto, se estarían vulnerando sus derechos, ya que la Administrada habría subsanado las infracciones indicadas en la Acta de Fiscalización de Envasado y/o Pintado de GLP de fecha 26 de junio de 2017, antes de que se iniciara el Procedimiento Administrativo Sancionador, conforme lo señalado en el literal f) del artículo 17° del 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, en consecuencia corresponde el archivo del procedimiento administrativo sancionador.

III. ANALISIS

- 3.1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició a la Administrada, al haberse verificado en la visita de supervisión de fecha 26 de junio de 2017, que en el establecimiento ubicado en la Av. Fidel Miranda N° 2300-2334, distrito de Sapallanga, provincia de Huancayo y departamento de Junín, se realizan actividades de hidrocarburos contraviniendo las obligaciones establecidas en los artículos 47° y 49° del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM y modificatorias, hechos que constituyen infracciones administrativas sancionables establecidas en los numerales 2.11.1 y 2.11.2 de 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 y modificatorias.
- 3.2. Con relación a los **incumplimientos Nos. 1 y 2** indicados en el numeral 1.3 de la presente Resolución, corresponde señalar que a partir de la visita de supervisión de fecha 26 de junio de 2017, conforme consta en el Acta de Fiscalización de Envasado y/o Pintado de GLP - Expediente N° 201700100058, así como de las vistas fotográficas obrantes en el expediente, ha quedado acreditado que la Administrada incumplió la obligación establecida en la normativa descrita en el párrafo precedente; toda vez que durante las referidas visitas se verificó lo siguiente:
- i) Se encontraron dos (02) cilindros de GLP de 10 Kg. de la empresa LIMA GAS S.A. envasados sin contar con el Acuerdo Contractual de Corresponsabilidad vigente.
 - ii) Se encontraron dos (02) cilindros de GLP de 10 Kg. de la empresa LIMA GAS S.A., pintados sin contar con Acuerdo Contractual de Corresponsabilidad vigente.

Al respecto, es importante precisar que, la información contenida en las referidas actas, en las cuales se dejó evidencia del incumplimiento verificado, **se tiene por cierta**, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los supervisores en ejercicio de sus funciones, quienes realizan sus actividades de supervisión conforme a las dispositivos legales pertinentes, **salvo prueba en contrario**, conforme a lo dispuesto en el numeral 13.2¹. del artículo 13° del 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.

Asimismo, corresponde indicar que, de conformidad con lo establecido en el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Sector Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM y modificatorias, la responsabilidad por el incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas y las dictadas por Osinergmin recae en el titular del registro, por lo que es su responsabilidad, como titulares de la actividad, el verificar que ésta sea realizada conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente, **debiendo para ello adoptar todas las acciones que sean necesarias**. Por lo tanto, en el caso particular, la responsabilidad administrativa por los **incumplimientos detectados** en la visita de supervisión de fecha 26 de junio de 2017, le

¹ 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

“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...”

corresponden a la empresa **COMPAÑÍA ENVASADORA EXACTO GAS E.I.R.L.**, en su condición de titular del Registro de Hidrocarburos N° 0001-PEGL-12-2001.

- 3.3. Por otro lado, con relación a lo manifestado por la Administrada en el punto i) del numeral 2.1.1 y en el punto iii) del numeral 2.1.2 de la presente Resolución, corresponde señalar que en el presente procedimiento ha sido plenamente observado el ordenamiento jurídico vigente, la Constitución Política del Perú y los principios contenidos en el Título Preliminar y en el artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, entre ellos el Principio de Verdad Materia, el Principio de Legalidad y Debido Procedimiento; en concordancia con lo establecido en el artículo 3° del 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.

Asimismo, conviene anotar que si bien, mediante la Resolución N° 0156-2005/CAM-INDECOPI, la Comisión de Acceso al Mercado-INDECOPI, declaró que los Art. 47°, 48°, 49°, 51°, 52° y 53° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, constituían barreras burocráticas ilegales; sin embargo, posteriormente mediante Resolución N° 0090-2008/CAM-INDECOPI, de fecha 29 de mayo de 2008, **la misma Comisión del INDECOPI, modificó el criterio adoptado en la Resolución N° 0156-2005/CAM-INDECOPI**; señalando que la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia ya se había pronunciado de manera definitiva sobre la misma controversia, declarando infundadas las demandas de acción de amparo² planteadas contra los citados artículos del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM. Asimismo, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de INDECOPI a través de la Resolución N° 0100-2008/SC1-INDECOPI del 19 de noviembre de 2008, confirmó³ la Resolución N° 0090-2008/CAM-INDECOPI.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional, a través de su sentencia de fecha 30 de noviembre de 2011 (Exp. 2634-2010-PC/TC) declaró infundada la demanda de cumplimiento interpuesta por CAXAMARCA GAS S.A. contra el Ministerio de Energía y Minas, la cual pretendía exigir la inaplicación de los Art. 47°, 48°, 49°, 51°, 52° y 53° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM.

En ese orden de ideas, se advierte que **los Art. 47° y 49° del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, se encuentran plenamente vigentes y resultan exigibles a los titulares de actividades de comercialización de GLP**, por lo que no se ha producido vulneración alguna de los principios de Legalidad y Debido Procedimiento, ni se estaría incurriendo en alguna causal de nulidad del acto administrativo, como refiere la Administrada.

- 3.4. Con relación a lo manifestado por la Administrada en el punto ii) del numeral 2.1.1 y en el punto iv) del numeral 2.1.2 de la presente resolución, debemos precisar que, de la verificación de los documentos presentados por la Administrada, se advierte que en ninguno

² Sentencias emitidas por la Sala Constitucional y Social de Corte Suprema de la República sobre los Expedientes N° 1535-94 y 905-94.

³ El cambio de criterio se sustentó en el Art. 82° del Código Procesal Constitucional, según el cual las sentencias recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes, vinculan a todos los poderes públicos, la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional recogida en el numeral 2 del artículo 109° de la Constitución Política, y el Art. 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece el carácter vinculante de las decisiones judiciales.

de ellos se **ha cumplido con identificar los cilindros de GLP que habrían sido objeto de intercambio** con la empresa LIMA GAS S.A.C.

Sobre este punto, en el último párrafo del literal c) de la sección II del Acta de Fiscalización de Envasado y/o Pintado de GLP - Expediente N° 201700100058, se indica expresamente lo siguiente:

“C) Adopción de medida correctiva

*(...) podrá solicitar el levantamiento de la presente medida correctiva, presentando el cargo de (de los) documento (s) donde conste la devolución de los cilindros a la(s) Empresa(s) Envasadora(s) responsables(s) **debiendo consignarse la marca o signo distintivo, número de serie y número de precinto de seguridad de Osinergmin del cilindro o cilindros objeto de devolución** (...)”* (negrita y subrayado agregados).

En tal sentido, los medios probatorios presentados por la Administrada, consistentes en la copia de la Carta Notarial de fecha 17 de julio de 2017, copia del Acta de Intercambio de fecha 19 de julio de 2017 y las copias de las guías de remisión N° 0000515 y N° 0054962 de fecha 19 de julio de 2017, si bien acreditan que se llevó a cabo un intercambio de cilindros de GLP; sin embargo, en ninguno de los referidos documentos se identifica el número de serie ni el número de precinto correspondiente a los cilindros que fueron objeto de la medida correctiva de inmovilización, conforme las condiciones establecidas en el Acta de Fiscalización de Envasado y/o Pintado de GLP - Expediente N° 201700100058.

Sin embargo, la Administrada señala que si cumplió con identificar los cilindros de GLP que fueron intercambiados. Al respecto, conviene anotar que no resulta suficiente señalar que los cilindros intercambiados fueron los mismos que el Agente Supervisor identificó el día de la visita de supervisión, sino que **se debe indicar el número de serie y número de precinto de seguridad de Osinergmin del cilindro o cilindros objeto de devolución**, caso contrario, no se estaría acreditando el levantamiento de los incumplimientos materia de autos.

Por lo tanto, los argumentos expuestos por la Administrada así como los medios probatorios aportados en su escritos de descargo de fechas 31 de agosto de 2017 y 14 de noviembre de 2017, no acreditan la subsanación voluntaria de los incumplimientos materia de análisis - antes del Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, por lo que **no puede ser calificado como eximente de responsabilidad administrativa** de conformidad con lo estipulado en el numeral 15.1 del artículo 15⁴ del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD⁵, ni corresponde el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

- 3.5. Respecto a lo manifestado por la Administrada en el punto iii) del numeral 2.1.1 y el punto ii) del numeral 2.1.2 de la presente resolución, debemos señalar que de acuerdo a lo establecido en el numera 2 de la Primera⁶ Disposición Complementaria Transitoria del Texto

⁴ Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD
Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

“15.1 la subsanación voluntaria de la infracción sólo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador...”

⁵ Publicada el 18 de marzo de 2017.

⁶ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto

Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, la citada norma resulta aplicable, **siempre que otorgue mayores beneficios al administrado.**

En consecuencia, el Oficio N° 1934-2017-OS/OR-JUNIN, de fecha 18 de agosto de 2017, notificado a la Administrada el 23 de agosto de 2017, hace referencia al Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, **por ser la norma que le otorga mayores beneficios**, entre ellos, reducciones por atenuantes de responsabilidad administrativa, plazos de prescripción y caducidad, etc. En consecuencia, no se estaría incurriendo en causal de nulidad como refiere la Administrada.

- 3.6. Con relación a los manifestado por la Administrada en el punto i) del numeral 2.1.2 de la presente resolución, corresponde indicar que, **el Principio de Verdad Material**, recogido en el numeral 1.11⁷ del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, se refleja en el hecho que en el presente procedimiento, se ha cumplido con verificar plenamente los hechos que sustentan la imputación materia de análisis, se han recabado medios probatorios, tales como el Acta de Fiscalización de Envasado y/o Pintado de GLP - Expediente N° 201700100058, el Acta de Ejecución de Medida Correctiva de fecha 26 de junio de 2017 y vistas fotográficas que obran en el expediente. En tal sentido, la decisión de la administración en continuar el procedimiento administrativo sancionador se encuentra debidamente motivada y responde a una evaluación integral de todos los medios probatorios recabados por la Administración y aquellos aportados por la Administrada.
- 3.7. Por lo expuesto, la Administrada, no ha desvirtuado las razones por las cuales se inició el presente procedimiento administrativo sancionador. En consecuencia, queda acreditada su responsabilidad en las infracciones administrativas materia de análisis, por lo que corresponde imponer las sanciones respectivas.
- 3.8. Asimismo, es necesario señalar que el artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, en concordancia con el artículo 89° del Reglamento General de Osinergmin aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM establece que, la responsabilidad administrativa por incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin es objetiva, 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 a la administrada.

Supremo N° 006-2017-JUS

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

Primera.- Regulación transitoria

(...) 2. No obstante, son aplicables a los procedimientos en trámite, las disposiciones de la presente Ley que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la administración, así como su Título Preliminar. (...)

⁷ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

TÍTULO PRELIMINAR - TÍTULO I

Artículo IV. Principios del procedimiento Administrativo

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

- 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 del Osinergmin constituye infracción sancionable.
- 3.10. Por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD, se aprobó la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos la cual contempla las sanciones que podrán aplicarse respecto de los incumplimientos materia del presente procedimiento administrativo sancionador:

N°	INCUMPLIMIENTO VERIFICADO	BASE LEGAL	TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE HIDROCARBUROS, APROBADO POR RCD N° 271-2012-OS/CD.	SANCIONES APLICABLES SEGÚN TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE HIDROCARBUROS ⁸
1	Se encontraron dos (02) cilindros de GLP de 10 Kg. de la empresa LIMA GAS S.A. envasados sin contar con el Acuerdo Contractual de Corresponsabilidad vigente.	Artículo 49° del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM y modificatorias.	2.11.1	Hasta 220 UIT, CE,STA Y SDA.
2	Se encontraron dos (02) cilindros de GLP de 10 Kg. de la empresa LIMA GAS S.A., pintados sin contar con Acuerdo Contractual de Corresponsabilidad vigente.	Artículo 47° del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM y modificatorias.	2.11.2	Hasta 220 UIT, CE,STA Y SDA.

- 3.11. Mediante Resolución de Gerencia General N° 352 de fecha 19 de agosto de 2011⁹, se aprobó la Metodología General para la determinación de sanciones por infracciones administrativas que no cuentan con criterios específicos de sanción. En ese sentido, se realizó el cálculo de la multa por los **incumplimientos Nos. 1 y 2** conforme al siguiente detalle:

A. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de setiembre del 2017, vía SIGED se remitió el expediente siged N° 201700100058 para la aplicación de la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción, considerando lo actuado en dicho procedimiento.

⁸ Leyendas: UIT: Unidad Impositiva Tributaria; PO: Paralización de Obra, ITV: Internamiento Temporal de Vehículos, CB: Comiso de Bienes, STA: Suspensión Temporal de Actividades, SDA: Suspensión Definitiva de Actividades.

⁹ Posteriormente modificada por las Resoluciones de Gerencia General N° 391-2012-OS-GG, N° 200-2013-OS-GG, N° 285-2013-OS-GG y N° 134-2014-OS-GG.

Cabe indicar, el mencionado expediente hace referencia a la imposición de sanción al administrado **COMPAÑÍA ENVASADORA EXACTO GAS E.I.R.L.**, por la siguiente infracción:

Incumplimiento	Se encontraron dos (02) cilindros de GLP de 10 Kg. envasados, sin contar con el Acuerdo Contractual de Corresponsabilidad vigente
Base Legal	Artículo 49° del Reglamento para la Comercialización de GLP, aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM
Tipificación	RCD N°271-2012-OS/CD, Rubro 2 numeral 2.11.1 ; rango de multas hasta 220 UIT

Incumplimiento	Se encontraron dos (02) cilindros de GLP de 10 Kg. pintados sin contar con Acuerdo Contractual de corresponsabilidad vigente.
Base Legal	Artículo 47° del Reglamento para la Comercialización de GLP, aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM
Tipificación	RCD N°271-2012-OS/CD, Rubro 2 numeral 2.11.2 ; rango de multas hasta 220 UIT

B. CRITERIOS UTILIZADOS EN EL CÁLCULO DE LA MULTA

Considerando la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción, aprobada por Resolución de Gerencia General N° 352-2011, se calculará el valor de la multa a aplicar en base al beneficio económico que percibe el agente infractor derivado de su actividad ilícita y al valor económico del daño derivado de la infracción. De esta manera, la multa obtenida servirá, por un lado, para disuadir la conducta ilícita de los agentes infractores y, por otro, dará una señal a las empresas de que van a tener que asumir parte de los costos generados por las externalidades que causan a la sociedad. Asimismo, estos valores serán asociados a una probabilidad de detección y a factores atenuantes o agravantes cuando corresponda. La fórmula a aplicar para la determinación de la multa estará dada por:

$$M = \frac{[B + \alpha * D]}{P} * A$$

Donde,

- M : Multa Estimada.
- B : Beneficio económico ilícito generado por la infracción.
- α : Porcentaje del daño derivado de la infracción que se carga en la multa administrativa.
- D : Valor del daño derivado de la infracción.
- P : Probabilidad de detección.
- A : Atenuantes o agravantes $\left[1 + \frac{\sum_{i=1}^N F_i}{100}\right]$
- F_i : Es el valor asignado a cada factor agravante y/o atenuante aplicable.

El beneficio ilícito generado estará representado por el costo evitado del administrado o el margen comercial que obtiene la empresa de forma ilícita donde:

Beneficio ilícito: Se estima en base a las ganancias que obtendría la empresa infractora al no cumplir con la normatividad. La empresa incumplirá una obligación establecido por la norma si el beneficio ilícito supera a los costos que la empresa tendría que incurrir para cumplir con la norma¹⁰.

Costo evitado: Es el monto a precios de mercado, de aquel requisito necesario para el desarrollo de las actividades dentro del sector eléctrico o el cumplimiento de la norma, el cual puede estar expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción o en unidades monetarias correspondientes a otro periodo, en cuyo caso se debe deflactar dicho valor asciendo uso del IPC, a fin de tener el costo evitado expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción. Dicha valor será actualizado a la fecha de cálculo de multa¹¹.

Para el cálculo de la multa se precisa que se empleará la siguiente información:

- La Unidad Impositiva Tributaria vigente asciende a S/. 4,050.
- Para los beneficios económicos se utilizará el margen comercial proporcionado por la unidad técnica-operativa e información detallada en el expediente.
- El valor de la probabilidad de detección será estimado en base a la información estadística brindada por el área técnica de la División de Supervisión Regional correspondientes a las supervisiones realizadas en los años 2013, 2014 y 2015, las cuales serán contrastadas con el Universo de agentes existentes. Cabe señalar, que las visitas son periódicas y están sujetas a la disponibilidad de recursos humanos. Tomando en consideración lo mencionado previamente, se ha estimado que la probabilidad de detección de las infracciones, está dada por el porcentaje de visitas realizadas a los agentes expresada como participación del universo de agentes registrados en el OSINERGMIN.
Según el registro de hidrocarburos, el total de los agentes registrados actualmente es de 31 436 agentes para el año 2013 y 37 223 para el año 2015 (entre, Camiones tanque, Camiones Cisterna, Consumidores Directos, Distribuidores Minoristas, Estaciones de Servicio, Gasocentros de GLP y GNV, Grifos, Grifos Rurales, Grifos Flotantes, Locales de Venta y Redes de Distribución) el universo para el año 2014 se considera el promedio de los años 2013 y 2015.
El número de visitas que obedecen a la supervisión operativa asciende a 4 686, 5 178 y 5 382 para los años 2013, 2014 y 2015 respectivamente. Por otro lado, se tiene un total visitas de 1 210, 1 030 y 1 200 por informalidad los cuales involucran a los mismos agentes indicados anteriormente para los años 2013, 2014 y 2015 respectivamente. En base a la información por supervisiones operativas y las de informalidad se ha determinado una probabilidad de detección por año, las cuales asciende a 23%, 23% y 24% para los años 2013, 2014 y 2015 respectivamente. La probabilidad de detección a utilizar en el presente informe será el promedio estimado en base a estos tres años, el cual asciende a 23%.
- Se considerará que el valor del daño es cero.
- La aplicación de factores agravantes o atenuantes será evaluado por el área legal responsable del expediente, para efectos prácticos del presente informe la sumatoria de factores es igual a cero, en ese sentido de la aplicación de la fórmula de los factores agravantes y atenuantes es igual a la unidad.

¹⁰ Documento de Trabajo N°10 pag. 15, 111, 122. Publicado por la GPAE.

¹¹ Documento de Trabajo N°10 pag. 75, 76, 78, 82,102, 103. Publicado por la GPAE.

C. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA

c.1. “Se encontraron dos (02) cilindros de GLP de 10 Kg. envasados, sin contar con el Acuerdo Contractual de Corresponsabilidad vigente.”

El beneficio económico de esta infracción estará determinado en base al margen comercial obtenido por el administrado pues al envasar GLP en cilindros no autorizados. La siguiente fórmula representa dicho beneficio:

$$B = Mg * Q_p * r$$

Dónde,

- B :Beneficio ilícito asociado a la infracción
 Mg : Margen comercial por kilogramo
 Q_p : Cantidad de total de cilindros envasados (en kg)
 r : Nivel de rotación de los cilindros

La determinación del beneficio ilícito considera en base al margen comercial promedio por kilogramo asociado a la cantidad total de cilindros envasados y al nivel de rotación de la planta envasadora, a dicho valor se le descontará el impuesto a la renta y se le asociará a una probabilidad de detección. En el siguiente cuadro se muestra el detalle del cálculo de multa:

Cuadro N°1: Detalle de multa

Concepto	Valores	Unidad
Cantidad total (en kg) (1)	20	kilogramos
Margen comercial por kilo (2)	S/. 0.29	soles por kg
Nivel de rotación mensual de la planta envasadora(3)	29.69	Movimiento de capacidad autorizada por mes
Probabilidad de detección	23%	porcentaje
Beneficio ilícito	S/. 748.70	Soles
Beneficio ilícito neto (4)	S/. 524.09	Soles
Multa en UIT (5)	0.13	UIT

Nota

- (1) Expediente N° 201700100058
 (2) Obtenido en base al SCOP – promedio para la Compañía Envasadora Exacto Gas E.I.R.L.
 (3) Nivel de rotación de la empresa obtenido en base a la data reportada por la empresa al SCOP
 (4) Impuesto a la renta igual al 30%
 (5) Valor de UIT 4,050 nuevos soles

c.2 “Se encontraron dos (02) cilindros de GLP de 10 Kg. pintados sin contar con Acuerdo Contractual de corresponsabilidad vigente.”

El beneficio económico de esta infracción estará determinado por el costo evitado de adquirir un cilindro de GLP el cual pueda ser utilizado por la empresa. La siguiente fórmula recoge dicho beneficio:

$$B = C_{ev} * Q_p$$

Dónde,

B : Beneficio ilícito asociado a la infracción
 C_{ev} : Costo evitado de pintar un Cilindro
 Q_p : Cantidad de Cilindros Pintados

En el siguiente cuadro se muestra el detalle del cálculo de multa:

Cuadro N°2: Detalle de cálculo de multa

Concepto	Valores	Unidad
Número de cilindros (1)	2	Cantidad
Costo evitado por cilindro (2)	S/. 92.40	Soles por cilindro
Costo evitado	S/. 184.80	Soles
Costo evitado neto (3)	S/. 129.36	Soles
Probabilidad de detección	23%	Porcentaje
Multa en UIT (3)	0.14	UIT

Nota

- (1) Expediente N° 201700100058
- (2) Repsol (precio promedio de cilindro de 10 kg)
- (3) Impuesto a la renta igual al 30%
- (4) Valor de UIT 4,050 nuevos soles

D. CONCLUSIONES

El presente Informe de Supervisión ha sido elaborado de acuerdo a la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Especificos de Sanción, aprobada mediante la Resolución de Gerencia General N° 352.

Del análisis realizado se concluye que la sanción económica a aplicar al administrado, **COMPAÑÍA ENVASADORA EXACTO GAS E.I.R.L.**, por los incumplimientos:

- Se encontraron dos (02) cilindros de GLP de 10 Kg. envasados, sin contar con el Acuerdo Contractual de Corresponsabilidad vigente, lo que contraviene el artículo 49° del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, asciende a **0.13 UIT**
- Se encontraron dos (02) cilindros de GLP de 10 Kg. pintados sin contar con Acuerdo Contractual de corresponsabilidad vigente, lo que contraviene el artículo 47° del Reglamento para la Comercialización de GLP, aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, asciende a **0.14 UIT**

3.12. **MULTA APLICABLE:** Del análisis anteriormente descrito, se concluye que las sanciones económicas aplicables a la Administrada, son las siguientes:

INCUMPLIMIENTO N ° 1	Multa en UIT calculada según Metodología General establecida en la RGG N° 352-2011-OS-GG	0.13
	Total Multa	0.13

INCUMPLIMIENTO N ° 2	Multa en UIT calculada según Metodología General establecida en la RGG N° 352-2011-OS-GG	0.14
	Total Multa	0.14

De conformidad con lo establecido en el artículo 13° literal c) de la Ley de Creación de Osinergmin, Ley N° 26734 modificada por Ley N° 28964; 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; la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y modificatoria; y en la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD¹² ;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- SANCIONAR a la empresa **COMPAÑÍA ENVASADORA EXACTO GAS E.I.R.L.**, con una multa de trece centésimas (0.13) de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigentes a la fecha del pago, por el incumplimiento N° 1 señalado en el numeral 1.3 de la presente Resolución.

Código de Infracción: 170010005801

Artículo 2º.- SANCIONAR a la empresa **COMPAÑÍA ENVASADORA EXACTO GAS E.I.R.L.**, con una multa de catorce centésimas (0.14) de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigentes a la fecha del pago, por el incumplimiento N° 2 señalado en el numeral 1.3 de la presente Resolución.

Código de Infracción: 170010005802

Artículo 3º.- 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 Banco 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 4º.- De conformidad con el Artículo 26° del 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 Agente Supervisado podrá acogerse al beneficio de pronto pago equivalente a una reducción del 10% del importe final de la multa impuesta en esta Resolución, si se cancela el monto de la misma dentro del plazo fijado en el artículo anterior, ***siendo REQUISITOS para su eficacia: no interponer recurso administrativo, que haya autorizado la notificación electrónica hasta la fecha otorgada para la presentación de sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y que mantenga vigente dicha autorización.***

¹² Modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 10-2017-OS/CD.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2131-2017-OS/OR-JUNIN**

Asimismo, en caso la resolución imponga más de una multa, el Administrado podrá acogerse al beneficio respecto de todas o sólo de las que considere no impugnar.

De otro lado, cumplimos con informar que de conformidad con el artículo 27° del Reglamento anteriormente citado, tiene la facultad de contradecir la presente Resolución, mediante la interposición ante el presente órgano del recurso administrativo de reconsideración o de apelación, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.

Artículo 5º.- NOTIFICAR a la empresa **COMPAÑÍA ENVASADORA EXACTO GAS E.I.R.L.** el contenido de la presente Resolución.

Regístrese y comuníquese,

«image:osifirma»

**Jefe de Oficina Regional de Junín
Órgano Sancionador
Osinergmin**