

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

**SALA 2**

**RESOLUCIÓN Nº 252-2018-OS/TASTEM-S2**

Lima, 27 de agosto de 2018

**VISTO:**

El Expediente N° 201300142509 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa PERUANA DE COMBUSTIBLES S.A., en adelante PECSA, contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 93-2018-OS/DSHL de fecha 17 de enero de 2018, mediante la cual se modificó el importe de la multa por el incumplimiento N° 2, sancionado en la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 2001-2014-OS/GFHL.

**CONSIDERANDO:**

1. Mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 2001-2014-OS/GFHL del 13 de noviembre de 2014, se sancionó a PECSA con una multa total de 132.64 (ciento treinta y dos con sesenta y cuatro centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad para las Instalaciones y Transportes de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

| N° | INFRACCIÓN   | TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE HIDROCARBUROS | SANCIÓN  |
|----|--|--|----------|
| 1  | Artículo 73° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM <sup>1</sup> | 2.13.3 <sup>2</sup>  | 0.49 UIT |

<sup>1</sup> Decreto Supremo N° 027-94-EM

Artículo 73.- En todas las Plantas Envasadoras, la instalación de un sistema de protección contra incendio, debe ser planificada desde el inicio del proyecto, a base de un calificado Estudio de Riesgos, el mismo que debe ser coordinado con la Jefatura del Cuerpo de Bomberos de la localidad, debiendo tenerse en cuenta que, las circunstancias relacionadas con la exposición de fugas e incendios a otros predios, las facilidades de acceso e intervención del Cuerpo de Bomberos del Perú, los riesgos circundantes, etc., pueden requerir la necesidad de superar las normas de diseño aplicables.

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

1. A falta de Normas Técnicas Nacionales, las siguientes normas de la NFPA son de requisito mínimo: NFPA 10; NFPA 13, NFPA 14; NFPA 15; NFPA 20; NFPA 25; NFPA 26; NFPA 58; NFPA 59.

NFPA 25, Norma para la Inspección, Prueba y Mantenimiento de sistemas Hidráulicos de Protección Contra Incendios, Edición 2011

Capítulo 8.- Bombas de Incendio

8.1\* General.

8.1.1 Requisitos mínimos.

8.1.1.1 Este capítulo estipula los requisitos mínimos para la inspección, prueba y mantenimiento regular de los equipos de bombas de incendio (...).

<sup>2</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2.- Técnicas y/o seguridad

2.13 Incumplimiento de las normas sobre instalación y operación de Sistemas Contra incendio (Hidrantes, Sistema de Enfriamiento, Reservas de Agua, Extintores y/o demás)

2.13.3. En Plantas Envasadoras

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

**RESOLUCIÓN N° 252-2018-OS/TASTEM-S2**

|   |  |                     |               |
|---|--|---------------------|---------------|
|   | Inadecuada inspección de las bombas contra incendio y equipos auxiliares al interior del cuarto de bombas.   |                     |               |
| 2 | <b>Artículo 1° y 73° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM<sup>3</sup></b><br>Equipamiento distinto y cantidad de cilindros y vehículos para transporte de GLP envasado y a granel superiores a los indicados en el Estudio de Riesgos. | 2.12.2 <sup>4</sup> | 131.39<br>UIT |
| 3 | <b>Artículo 31° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM<sup>5</sup></b><br>Instalaciones eléctricas inadecuadas.  | 2.4 <sup>6</sup>    | 0.08 UIT      |

Base legal: Arts. 73°, 74°, 76° y 156° del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM.  
 Multa: Hasta 700 UIT  
 Otras sanciones: CE, RIE, STA.

<sup>3</sup> Decreto Supremo N° 027-94-EM  
 "Artículo 1.- El presente Reglamento se aplicará a nivel nacional, a las personas naturales y jurídicas, que realicen la comercialización de Gas Licuado de Petróleo (GLP), las cuales deberán prevenir todo hecho que cause o pueda causar daño a las personas o a la propiedad. En todo caso deberán cumplir las normas mínimas de seguridad que se establecen en este Reglamento. La seguridad efectiva se obtendrá a través de un cuidadoso diseño, construcción, mantenimiento y operación de las instalaciones y equipos, labores que deberán realizarse de acuerdo a prácticas reconocidas de ingeniería".

"Artículo 73.- En todas las Plantas Envasadoras, la instalación de un sistema de protección contra incendio, debe ser planificada desde el inicio del proyecto, a base de un calificado Estudio de Riesgos, el mismo que debe ser coordinado con la Jefatura del Cuerpo de Bomberos de la localidad, debiendo tenerse en cuenta que, las circunstancias relacionadas con la exposición de fugas e incendios a otros predios, las facilidades de acceso e intervención del Cuerpo de Bomberos del Perú, los riesgos circundantes, etc., pueden requerir la necesidad de superar las normas de diseño aplicables (...)"

<sup>4</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD  
 Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos  
 Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad  
 2.12 Incumplimiento de las normas sobre pruebas, inspección, mantenimiento, reparación y/o destrucción, Estudio de Riesgos, Análisis de Seguridad y Sistema de Integridad de Ductos  
 2.12.2. En Plantas Envasadoras.  
 Base legal: Art 44° del Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM. Hasta 60 UIT. CE, RIE, STA, SDA, CB Arts. 17°, 57° y 58° del Reglamento aprobado por D.S. N° 01-94-EM. Arts. 17°, 20°, 21°, 22°, 23°, 24°, 39°, 55°, 73° y 155° del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM. Arts. 43° inciso g) y h) y 47° del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM. Art. 59°, 62° numeral 2, 74°, 82° numerales 2, 3 y 5, 84°, 87°, 97 numeral 1, 99°, 99° numeral 1, 104°, 105°, 146° numeral 2 inciso a, 176°, 185° y 206° incisos c, d y f del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM. Art. 21° del D.S. N° 065-2008-EM. Art. 98° del D.S. 005-2012-EM.  
 Multa: Hasta 60 UIT  
 Otras Sanciones: CE, RIE, STA, SDA, CB.

<sup>5</sup> Decreto Supremo N° 027-94-EM  
 Artículo 31.- El diseño de las instalaciones eléctricas y la selección de los equipos y materiales que se empleen dentro de las zonas de llenado, de almacenamiento de cilindros, de los tanques estacionarios o a una distancia menor de 4.5 m (15 pies) de sus límites, deberá cumplir, además de lo estipulado en el artículo anterior, con las especificaciones de la Clase 1- Grupo D del Código Nacional de Electricidad. Los equipos y materiales anti-explosivos utilizados en este tipo de instalaciones, deberán tener inscripciones o certificaciones que indiquen la clase, división y grupo correspondiente a la clasificación de áreas y temperatura de operación y el laboratorio o entidad que aprobó su uso. Esta condición deberá ser mantenida durante toda la vida útil de las instalaciones.

<sup>6</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD  
 Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos  
 Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad  
 2.4 Incumplimiento de las normas sobre instalaciones y/o sistemas eléctricos.  
 Base legal: Arts. 56°, 57° y 59° del Reglamento aprobado por D.S. N° 051-93-EM. Hasta 350 UIT. CE, PO, STA, SDA, RIE Arts. 50°, 52°, 55°, 63° y 112° del Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM. Arts. 38°, 42°, 43°, 49° y 79° del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-93-EM. Arts. 38°, 64° y 66° del Reglamento aprobado por D.S. N° 026-94-EM. Arts. 30°, 31°, 32°, 57°, 58°, 59°, 60°, 62°, 63°, 73° numeral 6, 86°, 92°, 117° y 141° del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM. Arts. 36° incisos a), b), c), d) y f), 63°, 64°, 65°, 68°, 69°, 71° y 98°, del Reglamento aprobado por D.S. N° 019-97-EM. Numeral 12 del art. 2° del Reglamento aprobado por D.S. N° 030-98-EM. Arts. 16°, 32° y 33° del Reglamento aprobado por D.S. N° 045-2001-EM. Arts. 117°, 237° y 274° del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM. Arts. 75° al 77°, 151° inciso g, 163° y 199° numeral 2, 213° numeral 2 literal f) del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM. Art. 19° del D.S. N° 065-2008-EM. Art. 97° del D.S. N° 005-2012-EM.  
 Multa: Hasta 350 UIT  
 Otras Sanciones: CE, PO, STA, SDA, RIE.

|                    |  |                  |                   |
|--------------------|--|------------------|-------------------|
| 4                  | Artículo 31° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM <sup>7</sup><br>Se encontraron dos (2) balanzas eléctricas no aptas para áreas clasificadas Clase 1, División 1. | 2.4 <sup>8</sup> | 0.68 UIT          |
| <b>MULTA TOTAL</b> |  |                  | <b>132.64 UIT</b> |

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 30 de agosto de 2013, a horas 2:05 de la tarde, se produjo un incendio en las instalaciones de la Planta Envasadora de GLP operada por PECSA, ubicada en Carretera Ramiro Prialé Km. 8.3, Ex-Fundo Huachipa, provincia de Lurigancho, distrito y departamento de Lima, que tuvo como consecuencia la destrucción completa de la planta envasadora y daños materiales en los predios adyacentes a la planta envasadora.
- b) Del 30 al 31 de agosto de 2013, se realizó la visita de supervisión especial a las instalaciones de la Planta Envasadora de GLP operada por PECSA, en la cual se dejó constancia del requerimiento efectuado por Osinergmin para evaluar las causas de la emergencia suscitada, conforme se aprecia en la Carta de Supervisión N° 121767-GFHL, así como en el Informe de Supervisión N° 268413, obrante de fojas 12 a 27 del expediente.
- c) A través del correo electrónico de fecha 30 de agosto de 2013, a las 11:17 p.m., PECSA remitió el Reporte Preliminar de la emergencia ocurrida el mismo día, el cual fue ingresado a través de mesa de partes con escrito de registro N° 201300142509 de fecha 2 de setiembre de 2013.
- d) Mediante escrito de Registro N° 201300142509 de fecha 13 de setiembre de 2013, PECSA presentó el reporte final de la emergencia ocurrida el 30 de agosto de 2013.
- e) Con Oficio N° 531-2014-OS-GFHL/UPPD de fecha 29 de mayo de 2014, se notificó a PECSA el inicio del procedimiento administrativo sancionador, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.

<sup>7</sup> Decreto Supremo N° 027-94-EM

Artículo 31.- El diseño de las instalaciones eléctricas y la selección de los equipos y materiales que se empleen dentro de las zonas de llenado, de almacenamiento de cilindros, de los tanques estacionarios o a una distancia menor de 4.5 m (15 pies) de sus límites, deberá cumplir, además de lo estipulado en el artículo anterior, con las especificaciones de la Clase 1- Grupo D del Código Nacional de Electricidad. Los equipos y materiales anti-explosivos utilizados en este tipo de instalaciones, deberán tener inscripciones o certificaciones que indiquen la clase, división y grupo correspondiente a la clasificación de áreas y temperatura de operación y el laboratorio o entidad que aprobó su uso. Esta condición deberá ser mantenida durante toda la vida útil de las instalaciones.

<sup>8</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos  
Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad

2.4 Incumplimiento de las normas sobre instalaciones y/o sistemas eléctricos.

Base legal: Arts. 56º, 57º y 59º del Reglamento aprobado por D.S. N° 051-93-EM. Hasta 350 UIT. CE, PO, STA, SDA, RIE Arts. 50º, 52º, 55º, 63º y 112º del Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM. Arts. 38º, 42º, 43º, 49º y 79º del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-93-EM. Arts. 38º, 64º y 66º del Reglamento aprobado por D.S. N° 026-94-EM. Arts. 30º, 31º, 32º, 57º, 58º, 59º, 60º, 62º, 63º, 73º numeral 6, 86º, 92º, 117º y 141º del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM. Arts. 36º incisos a), b), c), d) y f), 63º, 64º, 65º, 68º, 69º, 71º y 98º, del Reglamento aprobado por D.S. N° 019-97-EM. Numeral 12 del art. 2º del Reglamento aprobado por D.S. N° 030-98-EM. Arts. 16º, 32º y 33º del Reglamento aprobado por D.S. N° 045-2001-EM. Arts. 117º, 237º y 274º del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM. Arts. 75º al 77º, 151º inciso g, 163º y 199º numeral 2, 213º numeral 2 literal f) del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM. Art. 19º del D.S. N° 065-2008-EM. Art. 97º del D.S. N° 005-2012-EM.

Multa: Hasta 350 UIT

Otras Sanciones: CE, PO, STA, SDA, RIE.

- f) A través del escrito de registro N° 201300142509 del 20 de junio de 2014, PECSA presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador dentro del plazo concedido.
- g) Con Oficio N° 4051-2014-OS-GFHL/UPPD de fecha 29 de agosto de 2014, notificado el 3 de setiembre de 2014, se requirió a PECSA la presentación de los registros de inspecciones y pruebas de la bomba contra incendios, así como de los equipos auxiliares al interior del cuarto de bombas, conforme lo establecido en el capítulo 8 de la NFPA 25, por el período comprendido entre el 01 de mayo y el 30 de agosto de 2013; documentos que resultaban necesarios para emitir pronunciamiento en el procedimiento administrativo sancionador.
- h) Mediante escrito de registro N° 201300142509 del 25 de setiembre de 2014, PECSA adjunta el documento emitido por la empresa Master Fire E.I.R.L. respecto al mantenimiento del sistema contra incendio de la Planta Envasadora de GLP por el período de tiempo requerido en el Oficio N° 4051-2014-OS-GFHL/UPPD.
- i) Posteriormente, con escrito de registro N° 201300142509 de fecha 2 de octubre de 2014, PECSA remite su ampliación de descargos, adjuntando copia del documento nacional de identidad y vigencia de poder del representante legal de la empresa fiscalizada.
- j) Mediante Resolución de Gerencia de Hidrocarburos Líquidos N° 2001-2014-OS/GFHL del 13 de noviembre de 2014 y el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1482-2014-OS-GFHL/UPPD de fecha 10 de noviembre de 2014, notificado el 20 de noviembre de 2014, se sancionó a PECSA con una multa total de 132.64 (ciento treinta y dos con sesenta y cuatro centésimas) UIT por los incumplimientos descritos en el cuadro antes señalado.
- k) A través del escrito de Registro N° 201300142509 del 12 de diciembre de 2014, PECSA se acogió al beneficio de reducción del 25% de multa por pago voluntario respecto a tres (3) de las cuatro (4) multas citadas en el cuadro de incumplimientos<sup>9</sup>, con lo cual se desistió de ejercer el derecho de impugnación administrativa y judicial respecto a dichas infracciones, quedando únicamente la infracción referida al *"Equipamiento distinto y, cantidad de cilindros y vehículos para transporte de GLP envasado y a granel superiores a los indicados en el Estudio de Riesgos"*.
- l) El 12 de diciembre de 2014, a través del escrito de registro N° 201300142509, obrante de fojas 292 a 317 del expediente, PECSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Hidrocarburos Líquidos N° 2001-2014-OS/GFHL.
- m) Asimismo, mediante la Resolución del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería N° 071-2015-OS/TASTEM-S2 de fecha 9 de junio de 2015, el TASTEM (i) da por aceptada la solicitud de desistimiento de las infracciones N° 1, 3 y 4<sup>10</sup>, (ii) declara

<sup>9</sup> Incumplimiento N° 1: multa de 0.49 UIT, monto pagado: S/. 1 396.50 (mil trescientos noventa y seis con 50/100 soles).  
Incumplimiento N° 3: multa de 0.08 UIT, monto pagado: S/. 228.00 (doscientos veintiocho con 00/100 soles).  
Incumplimiento N° 4: multa de 0.68 UIT, monto pagado: S/. 1 938.00 (mil novecientos treinta y ocho con 00/100 soles).

<sup>10</sup> Cabe precisar que mediante escrito de registro N° 2013-142509, de fecha 12 de diciembre de 2014, PECSA interpone recurso de apelación a la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 2001-2014-OS/GFHL de fecha 13 de noviembre de 2014; sin embargo, mediante un segundo escrito de registro N° 2013-142509, de fecha 12 de diciembre de 2014, PECSA se acoge al beneficio de reducción de multa por pago voluntario, desisténdose de impugnar administrativamente, respecto de las infracciones N° 1,3 y 4.

infundado el recurso de apelación respecto de la responsabilidad administrativa de la infracción N° 2, agotándose la vía administrativa y (iii) declara nulo el extremo referido al cálculo de la multa por este incumplimiento.

- 
- 
- n) El 14 de agosto de 2015, a través del escrito de registro N° 201300142509, PECSA solicita aclaración de la Resolución N° 071-2015-OS/TASTEM-S2 en relación a lo resuelto en sus artículos N° 2 y 4.
- o) Mediante Oficio N° 4-2015-OS-TASTEM-S2 de fecha 20 de agosto de 2015, notificado el 24 de agosto de 2015, a manera informativa se indica que con la Resolución N° 071-2015-OS-TASTEM-S2 se ha dado por agotada la vía administrativa respecto de la responsabilidad en la comisión de la infracción N° 2, al haberse verificado un equipamiento distinto y cantidad de cilindros y vehículos para transporte de GLP superiores al previsto en su Estudio de Riesgos presentado en el mes de julio de 2013, vulnerando el artículo 73° del Decreto Supremo N° 027-94-EM; siendo nulo únicamente el cálculo de la multa de dicha infracción..
- p) El 18 de marzo de 2016 y 26 de noviembre de 2015, mediante los escritos de registro N° 2013-142509, PECSA solicita la motivación y sustento de la eventual multa a aplicarse.
- q) A través del Informe N° DSHL-622-2017 de fecha 29 de mayo de 2017, se realiza el recalcule de la multa conforme a lo señalado por el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM- en la Resolución N° 071-2015-OS-TASTEM-S2.
- r) Finalmente, mediante la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 93-2018-OS/DSHL de fecha 17 de enero de 2018, notificada el 18 de enero de 2018, se resuelve sancionar a PECSA con una multa de sesenta (60) UIT, de conformidad a lo dispuesto en la Resolución del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería de Osinergmin N° 071-2015-OS-TASTEM-S2 sobre el recalcule de la multa.

#### **ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

2. Por escrito de registro N° 2013-142509 de fecha 8 de febrero de 2018, PECSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 93-2018-OS/DSHL, argumentando lo siguiente:

##### **Sobre la caducidad del procedimiento administrativo sancionador**

- a) Al respecto, PECSA cita el artículo 237-A del Decreto Legislativo N° 1272, el cual dispone que el plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses, contados desde la imputación de cargos. Asimismo, cita la Quinta Disposición Complementaria, refiriendo que para la aplicación de la caducidad del artículo 237-A se establece un plazo de un (1) año desde la vigencia del citado decreto legislativo para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentran en trámite.

Al respecto, alega que TASTEM resuelve erróneamente denegar la caducidad solicitada, basándose en que el expediente se encontraba en un procedimiento recursivo; y que desde el mes de diciembre de 2016, momento en el cual se publicó el Decreto Legislativo 1272, hasta la emisión de la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N°

93-2018-OS/DSHL, esto es, en el mes de enero de 2018, habría transcurrido en exceso el plazo de un año para que opere la caducidad de pleno derecho y de forma automática.

### Respecto al cálculo de multa para el incumplimiento N° 2

b) PECSA señala que la resolución materia de apelación incurre en serias deficiencias e inconsistencias para la determinación y graduación de la multa, en contra de lo ordenado expresamente por el TASTEM, de acuerdo al siguiente detalle:

- En la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 93-2018-OS/DSHL, materia de apelación, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos, en adelante DSHL, no ha citado las “fuentes objetivas” de las cuales se ha deducido el beneficio ilícito, aplicando un margen de 0.10 soles por kilo. Sostiene que, sin justificación alguna, considera el 100% de las ventas para determinar el importe de la multa, a diferencia de la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 2001-2014-OS/GFHL que únicamente consideraba un estimado de lo comercializado en exceso por la existencia de una “mayor cantidad de cilindros y de medios de transporte” detectados en el día de la visita de supervisión.
- Indica que la DSHL, en la Resolución N° 93-2018-OS/DSHL, considera discrecionalmente y sin sustento alguno como si todo el mes de agosto de 2013 se hubiera constatado todos sus días la existencia de un número similar de cilindros y medios de transporte, efectuando una proyección inadmisibles respecto a días en que no se constataron hechos objetivos mediante visitas de supervisión.
- PECSA señala que en el primer cálculo de multa realizado por la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos, en adelante GFHL, contenido en la Resolución N° 2001-2014-OS/GFHL, para el cálculo de la ganancia ilícita por la infracción referida a mantener una cantidad de cilindros para envasado de GLP superior a la indicada en el Estudio de Riesgos, se consideró como periodo de incumplimiento los meses de junio, julio y agosto del 2013, (fecha de actualización del Estudio de Riesgos a la fecha en que ocurrió la emergencia); sin embargo, en el segundo cálculo de multa realizado por la DSHL, luego de la nulidad, se ha tomado en cuenta todo el mes de agosto de 2013 sin mayor sustento, y sin observar que la emergencia ocurrió en un día determinado de dicho mes.
- Afirma que la DSHL, en la Resolución N° 93-2018-OS/DSHL, a fin de determinar el margen de ganancia, usa como fuente la declaración del Gerente General de la Asociación de Empresas Envasadoras de Gas del Perú (ASEEG) contenida en un diario (medio de prensa), señalando que ello carece de valor probatorio.

Asimismo, agrega que la GFHL, en la Resolución N° 2001-2014-OS/GFHL, no hizo referencia alguna a los daños causados; en tanto que en la resolución materia de apelación si lo hace. Adicionalmente, indica que la multa sólo podrá ser impuesta hasta el tope de 60 UIT.

- Sostiene que la DSHL, en la Resolución N° 93-2018-OS/DSHL, asume que, por el solo hecho de encontrarse una mayor cantidad de cilindros y medios de transporte que los



previstos referencialmente en el Estudio de Riesgos, se evidencia que existió una condición insegura de criticidad alta. PECSA señala que no existe nexo causal para efectuar tal afirmación, más aún si no se ha probado ni acreditado que ello tuvo vinculación con la responsabilidad de la empresa en la emergencia.

- Alega que la DSHL, en la Resolución N° 93-2018-OS/DSHL, no hace referencia a la “actualización del Estudio de Riesgos”, como hacía referencia la GFHL en la Resolución N° 2001-2014-OS/GFHL, reconociendo con ello de que no existe obligación alguna en la normativa que regula la comercialización de GLP que obligue a actualizar los Estudios de Riesgos, toda vez que ésta exige únicamente dicho estudio para el inicio de los proyectos, por lo que no corresponde imponer una multa por este concepto.

**Sobre la metodología general para la determinación de sanciones por infracciones administrativas que no cuentan con criterios específicos de sanción.**

- c) Refiere que, sin perjuicio de lo antes expuesto, la DSHL en la Resolución N° 93-2018-OS/DSHL reconoce expresamente en el numeral 3.1, así como en la Figura N° 1 del Informe N° DSHL-622-2017, adjunto a la citada resolución, que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción y que no ha sido publicada como norma legal en el Diario Oficial El Peruano, reproduciendo únicamente la página 158 del anexo de la Resolución de Gerencia General N° 352-2011 del 19 de agosto de 2011.

PECSA sostiene que dicha fórmula violenta los criterios de determinación y graduación de multas al considerar únicamente el concepto de beneficio ilícito, sin tener en cuenta el orden de prelación del Principio de Razonabilidad previsto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

**Sobre la solicitud de nulidad de la Resolución N° 071-2015-OS/TASTEM-S2**

- d) PECSA indica que, alternativamente a la pretensión principal de su recurso de apelación, existe una contradicción e ilegalidad en la Resolución N° 071-2015-OS/TASTEM-S2 del TASTEM, al haber resuelto, de un lado, sobre la determinación de responsabilidad y, de otro lado, sobre la graduación de la multa. PECSA refiere que la resolución de sanción debe tener necesariamente ambos componentes para que sea legalmente válida, por lo que solicita al TASTEM declarar de oficio la nulidad de su resolución en el extremo que declara agotada la vía administrativa respecto de la responsabilidad administrativa por el incumplimiento N° 2.

En consecuencia, al haber quedado recién integrada la resolución de sanción con la emisión de la apelada, solicita se pronuncien nuevamente sobre los siguientes argumentos:

**Respecto al objetivo de la visita de supervisión:**

- Refiere que, el objetivo de la visita de supervisión era determinar y verificar las causas y consecuencias de la emergencia<sup>11</sup>, por lo que las imputaciones por las que se inicia el procedimiento administrativo sancionador no están referidas a la emergencia

<sup>11</sup> La apelante señala que, el objetivo de la instrucción era el de determinar y verificar las causas y consecuencias de la emergencia, por lo que cita la Carta de Visita de Supervisión N° 121767-GFHL, así como el Informe de Supervisión N° 273024.

suscitada el 30 de agosto de 2013 en la Planta Envasadora de GLP, sino que obedecen a supuestos incumplimientos encontrados luego por OSINERGMIN sin que medie probanza alguna que los confirme indubitablemente. En ese sentido, se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad contenido en el artículo IV de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

- Señala que OSINERGMIN estaría imponiendo ilegalmente sanciones a su empresa en base a una desnaturalización de la supervisión especial, queriendo hacerla pasar por una supervisión operativa, por lo que se estaría afectando el Principio de Legalidad contenido en el numeral 1.1 del artículo IV de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Agrega que en el numeral 7 de la Resolución de TASTEM se indica que, si en una supervisión especial se verifican faltas al reglamento que no guardan relación con la emergencia, éstas son sujeto de fiscalización y sanción. PECSA señala que recién con la modificatoria de la LPAG establecida en el Decreto Legislativo N° 1272 se faculta a las entidades a cambiar el objeto de la acción de fiscalización, en caso de que las acciones y diligencias realizadas se determinen incumplimientos adicionales a los expresados inicialmente en el referido objeto.

#### Respecto a que no levantaron acta de supervisión

- Sostiene que, no se levantaron actas, tal como lo ordena el artículo 156<sup>12</sup> de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, y que ello no permite determinar con exactitud la situación existente al momento de la supervisión, así como los alcances de la misma. Se ha emitido únicamente un informe unilateral con fecha posterior a la supervisión, esto es, el Informe de Supervisión N° 273024, sin fecha específica y sólo consignando irregularmente que fue efectuado en octubre del 2013, con lo que se ha vulnerado el Principio de Licitud, contenido en el artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Agrega que la administración tiene la carga de la prueba, por lo que cita el numeral 162.1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señalando que es errónea la interpretación realizada por OSINERGMIN respecto a que se puso en conocimiento de la empresa fiscalizada las normas legales obligatorias que debía cumplir.
- Adicionalmente, cita los Lineamientos Resolutivos de la Sala Plena del TASTEM, aplicables al sector minero, aprobados por Resolución N° 001-2013-OS-STOR-TASTEM<sup>13</sup>, por cuanto uno de ellos está referido a la declaración de la nulidad de los

<sup>12</sup> La apelante señala que "debe tenerse en consideración el artículo 156° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual establece que las inspecciones llevadas a cabo por la administración serán documentadas en un acta, debiendo indicar en ésta la fecha, lugar, nombre de los partícipes, el objeto de la actuación, así como otras circunstancias relevantes, debiendo ser suscrita inmediatamente después de la actuación por los declarantes, la autoridad administrativa y los partícipes que quisieran hacer constar su manifestación, no pudiendo considerar la Carta de Visita de Supervisión N° 121787-GFHL, como un acta válida, por carecer de los elementos básicos y necesarios requeridos por la ley".

<sup>13</sup> La apelante refiere en su escrito de apelación que, los Lineamientos Resolutivos de la Sala Plena del TASTEM, aprobados por Resolución N° 001-2013-OS-STOR-TASTEM, publicada el 28 de noviembre de 2013, específicamente en el Lineamiento VI, relativo al sector minero, que establece que "se declarará la nulidad de los procedimientos administrativos sancionadores en los que se verifique que las Actas de supervisión o documentos similares, elaborados con ocasión de constatar el recrecimiento sin autorización de presas de relaves no se señale la cota recrecida y el instrumento o equipo utilizado para su medición debidamente certificado".

procedimientos administrativos sancionadores en los que se verifique que las Actas de Supervisión no contienen los hechos constatados y específicos que permitan verificar la situación existente al momento de la fiscalización o supervisión.



### Respecto a los alcances de Estudio de Riesgos de GLP

- Señala que respecto al incumplimiento N° 2, en el que se hace referencia al Estudio de Riesgos, el Reglamento de Seguridad para Instalaciones de Transporte de GLP, aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM, el cual establece las disposiciones que se deberán observar para un eficaz y oportuno sistema de protección contra incendio. Al respecto, PECSA señala que, en ningún caso el Estudio de Riesgos detalla la cantidad de cilindros y vehículos de transporte de GLP que cada planta deberá contener obligatoriamente dentro de sus instalaciones, desde el inicio hasta el fin de las operaciones, toda vez que ni los cilindros ni los medios de transporte forman parte de las instalaciones de una Planta Envasadora de GLP.

En consecuencia, PECSA señala que la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 2001-2014-OS/GFHL devendría en nula en este extremo, por carecer de uno de los requisitos de validez del acto administrativo, como lo es de la debida motivación, al no haber fundamentado la supuesta infracción en el dispositivo legal correcto, vulnerando con ello los Principios de Legalidad y Tipicidad.

- Asimismo, agrega que el Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, es aplicable a Hidrocarburos Líquidos y no a GLP.

### Sobre el uso de la palabra

- e) Solicita se le otorgue el uso de la palabra a fin de exponer sus argumentos referidos al presente procedimiento.
3. A través del Memorándum N° DSHL-157-2018 recibido con fecha 13 de febrero de 2018, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

### CUESTIONES PREVIAS

4. Corresponde indicar que a través del Oficio N° 68-2018-OS-TASTEM-S2 de fecha 31 de julio de 2018, notificado el mismo día, se informó a PECSA, que se le otorgó fecha para hacer uso de la palabra el día 18 de agosto de 2018 por espacio de 10 minutos.

Cabe señalar que la audiencia de informe oral se llevó a cabo en el día y hora señalada anteriormente con la presencia de los representantes del TASTEM y PECSA, durante la cual la administrada sustentó los argumentos indicados en el numeral 2 de la presente resolución, lo que será evaluado en los siguientes párrafos.

Adicionalmente, se precisa que, respecto a su solicitud de copia de la grabación del informe oral, cabe informar que el mismo consta en soporte electrónico, por lo que puede solicitarlo en virtud de lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.

### ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

#### **Respecto a la caducidad del Procedimiento Administrativo Sancionador**

5. Con relación a lo sostenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, debe precisarse que a través del numeral 28.2 del artículo 28° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, concordante con el numeral 1 del artículo 237-A de la Ley N° 27444, introducido por Decreto Legislativo N° 1272, se estableció que el órgano sancionador tiene un plazo de nueve (9) meses contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento, ampliables por un periodo de tres (3) meses más, mediante resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación de plazo, que deberá notificarse al agente supervisado<sup>14</sup>.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 31.4 del artículo 31° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD<sup>15</sup>, que es concordante con el numeral 2 del artículo 237-A de la Ley N° 27444, incorporado por el Decreto Legislativo N° 1272<sup>16</sup>, el procedimiento administrativo sancionador se entenderá automáticamente caducado, procediéndose a su archivo si, transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28 de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, no se notifica la resolución respectiva.

Por su parte, la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272<sup>17</sup>, publicado con fecha 21 de diciembre de 2016, que entró en vigencia el 22 de diciembre de 2016, dispuso que respecto de los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren en trámite, la caducidad será aplicable en el plazo de un (1) año, contado desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272. (Subrayado agregado).

<sup>14</sup> Resolución N° 040-2017-OS/CD

28.2 El órgano sancionador tiene un plazo de nueve (9) meses contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. De manera excepcional, dicho plazo puede ser ampliado como máximo por tres (3) meses, mediante resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación de plazo, debiendo notificarse al Agente Supervisado.

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

Artículo 237-A. Caducidad del procedimiento sancionador

1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo.

<sup>15</sup> Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 31.- Prescripción y caducidad

31.4 Transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

<sup>16</sup> Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272

Artículo 237-A. Caducidad del procedimiento sancionador

2. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

<sup>17</sup> Decreto Legislativo N° 1272

Quinta. - Para la aplicación de la caducidad prevista en el artículo 237-A de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece un plazo de un (1) año, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentran en trámite.

En ese contexto normativo, debe indicarse que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició mediante Oficio N° 531-2014-OS-GFHL/UPPD de fecha 21 de mayo de 2014, notificado el 26 de mayo de 2014, y a través de la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 2001-2014-OS/GFHL de fecha 13 de noviembre de 2014, notificada el 20 de noviembre de 2014, se determinó la responsabilidad administrativa de PECSA respecto de los incumplimientos N° 1, 2, 3 y 4; disponiendo la imposición de multa por cada una de las citadas infracciones.



En ese orden de ideas, la vía administrativa se agotó con la emisión de la Resolución N° 071-2015-OS/TASTEM-S2<sup>18</sup> notificada el 11 de agosto de 2015, es decir, antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272<sup>19</sup>, por lo que el plazo de caducidad de un año no es aplicable al presente caso. (subrayado agregado)



En efecto, si bien a través del Decreto Legislativo N° 1272 y la Resolución N° 040-2017-OS/CD<sup>20</sup> se introdujeron disposiciones que disponen la caducidad del procedimiento sancionador (si el mismo no es resuelto en el plazo máximo de 9 meses citado en los párrafos precedentes); dicha disposición solo es aplicable a procedimientos en trámite y no para los que ya agotaron la vía administrativa, como sucedió en este caso respecto a los incumplimientos N° 1, 3 y 4; así como responsabilidad administrativa del incumplimiento N° 2 (del que solo ha quedado pendiente el cálculo de la multa).

A mayor abundamiento, debe precisarse que el procedimiento sancionador vigente con el que se agotó la vía administrativa antes indicada, era el Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD y las disposiciones de la Ley N° 27444. (Subrayado agregado)<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Cabe precisar que mediante la Resolución del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería N° 071-2015-OS/TASTEM-S2 de fecha 9 de junio de 2015, el TASTEM (i) da por aceptada la solicitud de desistimiento de las infracciones N° 1, 3 y 4, (ii) declara infundado el recurso de apelación respecto de la responsabilidad administrativa de la infracción N° 2, agotándose la vía administrativa y (iii) declara nulo el extremo referido al cálculo de la multa por este incumplimiento.

<sup>19</sup> Se precisa que el Decreto Legislativo N° 1272 fue publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de diciembre de 2016.

<sup>20</sup> Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272

Artículo 237-A. Caducidad del procedimiento sancionador

1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo. Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará al vencimiento de este.

2. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

(...)

Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 28.- Plazos

28.2 El órgano sancionador tiene un plazo de nueve (9) meses contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. De manera excepcional, dicho plazo puede ser ampliado como máximo por tres (3) meses, mediante resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación de plazo, debiendo notificarse al Agente Supervisado.

Artículo 31.- Prescripción y caducidad

(...)

31.4 Transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

<sup>21</sup> El numeral 25.1 del artículo 25° de la Resolución N° 272-2012-OS/CD establecía que el plazo de tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores de competencia de OSINERGMIN y la consiguiente expedición de la resolución de primera instancia era de ciento ochenta (180) días hábiles, pudiéndose ampliar de manera automática por un período de noventa (90) días hábiles adicionales Norma jurídica aplicable al presente caso, por haberse iniciado el procedimiento administrativo sancionador bajo su vigencia.

Por lo tanto, se procede a desestimar el recurso de apelación en este extremo.

### Respecto al cálculo de la multa del incumplimiento N° 2

En torno a lo sostenido en los literales b) y c) del numeral 2), se debe indicar que la sanción relativa a la infracción al artículo 73° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 027-94-EM, se encuentra establecida en el numeral 2.12.2 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, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS-CD, que prevé una multa de hasta 60 (sesenta) UIT.

Dado que dicha infracción no cuenta con criterio específico para graduar la sanción dentro de dicho tope máximo, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos procedió, en concordancia con el numeral 13.2 de la Resolución N° 272-2012-OS/CD, a la aplicación de la Metodología General, de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución de Gerencia General N° 352<sup>22</sup>; análisis que se efectuó en el acápite 3.6 del numeral 3 (Determinación de la Sanción) del Informe N° DSHL-622-2017 del 29 de mayo de 2017, determinándose una multa de 60 (sesenta) UIT.

En este contexto, es preciso anotar que el cálculo de la multa se realizó en función a la siguiente fórmula:

$$M = \frac{(B + \alpha D)}{P} \times A$$

Donde "B" es igual al beneficio generado por la infracción, "α" es el porcentaje del daño derivado de la infracción, "D" es el valor del perjuicio o daño provocado por la infracción, "p" corresponde a la probabilidad de detección y "A" representa a los factores agravantes y atenuantes. En el presente caso, PECSA solo ha cuestionado aspectos relacionados a los factores de beneficio ilícito.

Cabe precisar que para el cálculo del factor de beneficio ilícito, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos consideró en el Informe N° DSHL-622-20178 de fecha 29 de mayo de 2017, obrante de fojas 372 a 373, la siguiente información objetiva: (i) el escenario en que la Planta Envasadora de GLP se encontraba operando en una condición insegura con criticidad alta, por lo que ésta no debía estar operando en el mercado, (ii) la revisión en el sistema SCOP, considerando el volumen de venta de GLP en el mes de agosto de 2013, obteniéndose la cantidad de 5 057 472 kilos y (iii) el margen de ganancia de 0.10 soles por kilo.

<sup>22</sup> De acuerdo a la Resolución de Gerencia General N° 352, para la determinación de sanciones por infracciones administrativas que no cuentan con criterios específicos, corresponde aplicar la Metodología General, siendo la fórmula a aplicar para la determinación de la multa, la siguiente:

$$M = B + \alpha D / P \times A$$

Dónde:

M = Multa estimada.

B = Beneficio generado por la infracción al cual se le descuenta el impuesto a la renta (costo evitado o postergado)

α = Porcentaje del daño derivado de la infracción que se carga en la multa administrativa.

D = Valor del perjuicio o daño provocado por la infracción.

p = Probabilidad de detección.

A =  $(1 + \sum Fi / 100)$  = Atenuantes o agravantes.

En dicho informe se determinó que las condiciones inseguras generaron una criticidad alta en la operación de la Planta Envasadora de GLP, toda vez que en el momento en que se suscitó la emergencia, ésta se encontraba operando sin tomar en cuenta lo siguiente:

- La bomba contra incendios no funcionaba correctamente al apagarse continuamente, hecho que no fue detectado en las inspecciones realizadas a la bomba contra incendios y equipos auxiliares, toda vez que éstas eran ineficientes; y,
- La existencia de dos (2) balanzas eléctricas no aptas para áreas clasificadas en Clase 1, División 1, (al no contar con esa clasificación, éstas no son aptas para ambientes como el de una plataforma de envasado de GLP donde la conexión y la desconexión frecuente de las mangueras de llenado generan permanentes emisiones de GLP).

Sobre lo expuesto, cabe indicar que la inadecuada inspección de la bomba contra incendio y equipos auxiliares al interior del cuarto de bombas genera una condición insegura de alta criticidad.

A mayor detalle, de la información presentada por PECSA se verifica que en la tarjeta del controlador de la bomba contra incendio se consignó que la bomba contra incendios se apagaba continuamente y sólo operaba sin interrupciones cuando manipulaban manualmente las instalaciones al interior del cuarto de bombas contra incendios, por lo que al existir tal alteración en las condiciones del equipamiento, se generó una condición insegura de alto riesgo para la operación de la Planta Envasadora de GLP de titularidad de PECSA.

En adición a ello, respecto a las dos (2) balanzas eléctricas encontradas durante la supervisión del 31 de agosto de 2013, debe indicarse que las mismas no son aptas para ambientes como el de una plataforma de envasado de GLP, teniendo en cuenta que la conexión y desconexión frecuente de las mangueras de llenado generan permanentes emisiones de GLP, la cual no es apta para operar en presencia de esta atmósfera explosiva, generando una condición insegura de alta criticidad.

En esa línea de análisis, al haberse comprobado la condición insegura de alta criticidad y dado que la administrada estaba generando beneficios económicos que no debería percibir, como consecuencia de una operación insegura, es que se considera para efectos del cálculo del beneficio ilícito el 100% de las ventas.

En consecuencia, se consideró el 100% del volumen de venta del mes de agosto de 2013, fecha en que ocurrió la emergencia, toda vez que la sanción debe estar relacionada con los beneficios generados al estar operando en una condición insegura en el mes en que se suscitó la emergencia.

De acuerdo a ello, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos consultó los registros del sistema SCOP, a fin de verificar las transacciones autorizadas de comercialización de GLP realizadas por CONSORCIO TERMINALES, correspondiente al mes de agosto del 2013, obteniéndose la cantidad de 5 057 472 kilos de GLP. Al respecto, cabe indicar que el SCOP registra de forma automatizada, las transacciones autorizadas que se realizan entre los agentes involucrados en la comercialización de hidrocarburos, el cual permite tener conocimiento pleno

del estado de las órdenes de pedido y de la verificación del volumen de ventas de GLP de la planta donde ocurrió la emergencia.

En el Informe N° DSHL-622-2017, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos consideró las fuentes válidas y objetivas como son: (i) el volumen de ventas considerado en el sistema SCOP y (ii) el margen de ganancia en el mes de agosto de 2013. Como resultado, tenemos que el beneficio ilícito asciende a 124.88 UIT<sup>23</sup>, menos que el primer cálculo que se realizó (el cual fue declarado nulo por el TASTEM) de 131.39 UIT<sup>24</sup>.

En adición a ello, respecto al cálculo del margen de ganancia de 0.10 por kilo, se precisa que el margen de ganancia por kilo de GLP envasado vendido en una planta envasadora es de S/. 0.25<sup>25</sup>, teniendo como referencia la declaración del Gerente General de la Asociación de Empresas Envasadoras de Gas del Perú (ASEEG). En el presente caso se consideró un escenario conservador para resulte más beneficioso a la administrada, por lo que la DSHL indicó que en cualquier caso será no menor a 0.10 soles por kilo.

Adicionalmente, debe considerarse que si bien al beneficio ilícito se le debe adicionar el daño causado, el valor obtenido ya supera el tope establecido, por lo que el monto de la multa a imponer será como máximo 60 UIT (multa tope), de acuerdo a lo establecido en el numeral 2.12.2 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD<sup>26</sup>.

Del análisis anterior, se concluye que los criterios adoptados para calcular la multa guardan relación y no se contraponen con aquellos contemplados por el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3) del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento

<sup>23</sup> De acuerdo al Informe N° DSHL-622-2017, de fecha 29 de mayo de 2017, obrante de fojas 272 a 273 del expediente, el cálculo de multa se realizó según el siguiente detalle:

*"3.7 Información disponible y objetiva:*

- De acuerdo a los registros del SCOP, el volumen de ventas en agosto 2013 de la Planta donde ocurrió la emergencia, fue de 5 057 472 kilos.
- El margen de ganancia por kilo de GLP envasado, vendido en una Planta Envasadora se estima en 0.25 soles<sup>23</sup>, tomando en cuenta un escenario sumamente conservador se puede afirmar que en cualquier caso el margen de GLP (a granel o envasado) es no menor a 0.10 soles por kilo.

*3.8 En base al Informe Determinación del beneficio ilícito obtenido:*

- Considerando un escenario conservador en el cual la condición crítica ocurre en el mes en el cual se da la emergencia (agosto 2013), el beneficio ilícito obtenido es de 505 747 soles (el cual resulta de multiplicar 5 057 472 kilos x 0.10 soles).
- El valor del beneficio ilícito obtenido equivale a 124.88 UIT a la fecha (505 747 / 4050<sup>23</sup>).
- Asimismo, al beneficio ilícito se le debe adicionar el daño originado, sin embargo, dado que, sin agregar el daño, el valor obtenido ya supera el tope establecido, el monto de la multa a imponer solo podrá ser el tope, el cual es de 60 UIT".

<sup>24</sup> Cabe precisar que, en el cálculo de multa realizado en el Informe Final N° 1482-2014-OS/GFHL-UPPD, no se tuvo en cuenta la ganancia ilícita obtenida por los vehículos encontrados fuera de lo permitido, de acuerdo a lo dispuesto en el Estudio de Riesgos, factor que habría elevado aún más el monto de la multa.

<sup>25</sup> De acuerdo a lo indicado por el Gerente General de ASEEG, en el Diario El Comercio, al momento del cálculo de multa de la resolución materia de apelación, el margen de ganancia por cilindro de 10 kg. es de 0.25 soles por kilo. Ver: <http://rpp.pe/economia/economia/aseeg-margen-de-ganancia-de-distribuidores-de-gas-es-excesivo-noticia-757779>.

<sup>26</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos  
Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad

2.12 Incumplimiento de las normas sobre pruebas, inspección, mantenimiento, reparación y/o destrucción, Estudio de Riesgos, Análisis de Seguridad y Sistema de Integridad de Ductos  
2.12.2. En Plantas Envasadoras.

Base legal: Art 44° del Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM. Hasta 60 UIT. CE, RIE, SIA, SDA, CB Arts. 17°, 57° y 58° del Reglamento aprobado por D.S. N° 01-94-EM. Arts. 17°, 20°, 21°, 22°, 23°, 24°, 39°, 55°, 73° y 155° del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM. Arts. 43° inciso g) y h) y 47° del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM. Art. 59°, 62° numeral 2, 74°, 82° numerales 2, 3 y 5, 84°, 87°, 97 numeral 1, 99°, 99° numeral 1, 104°, 105°, 146° numeral 2 inciso a, 176°, 185° y 206° incisos c, d y f del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM. Art. 21° del D.S. N° 065-2008-EM. Art. 98° del D.S. 005-2012-EM.

Multa: Hasta 60 UIT

Otras Sanciones: CE, RIE, STA, SDA, CB.

Administrativo General, en concordancia con el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444<sup>27</sup>.



En tal sentido, se advierte que la sanción impuesta para la infracción N° 2, ascendente a 60 (sesenta) UIT, constituye la sanción que corresponde imponer en atención a los criterios de graduación contenidos en el numeral 13.2 del artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN<sup>28</sup>, así como a los Criterios Resolutivos aprobados por Resolución N° 352-2011-OS/GG.



Finalmente, respecto a lo señalado por la recurrente en cuanto a que el Anexo de la Metodología General para la Determinación de Sanciones no fue publicada en el Diario Oficial El Peruano, cabe precisar que de acuerdo con el artículo 5° de la Resolución N° 352-2011-OS/GG, citado en el párrafo precedente, el Anexo se encuentra publicado en el portal electrónico de OSINERGMIN, al que puede acceder cualquier administrado<sup>29</sup>.

Atendiendo a lo expuesto, se concluye que en el presente procedimiento sancionador la autoridad administrativa ha actuado dentro del marco normativo vigente y ha respetado el Principio del Debido Procedimiento, por lo que esta Sala considera que se debe desestimar la alegación formulada en estos extremos.

#### Respecto a la solicitud de nulidad de la Resolución N° 071-2015-OS/TASTEM-S2

Con relación a lo sostenido en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, es pertinente precisar que el numeral 13.2 del artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-TR, establece que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia; ni impide

<sup>27</sup> Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en concordancia con el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444: Artículo 230°.-

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- El perjuicio económico causado;
- La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- El beneficio ilegalmente obtenido;
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

<sup>28</sup> Aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, anteriormente aprobado por RCD N° 233-2009-OS/CD que contenía los mismos criterios.

Artículo 13°.- Montos Máximos y Gradualidad de la Sanción.

(...).

13.2. En los casos que corresponda graduar la sanción por haberse establecido un rango en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones, se considerará los siguientes criterios:

13.2.1. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.

13.2.2. El perjuicio económico causado.

13.2.3. La reincidencia y/o continuidad en la comisión de la infracción, de acuerdo a los artículos 6° y 7° del presente Reglamento.

13.2.4. Las circunstancias de la comisión de la infracción.

13.2.5. El beneficio ilegalmente obtenido.

13.2.6. La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(...).

13.4. La Gerencia General podrá aprobar criterios específicos a ser tomados en cuenta por el órgano sancionador para la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones, los cuales serán publicados en el diario oficial El Peruano.

<sup>29</sup> El Anexo de la Resolución de Gerencia General N° 352-2011-OS/GG, lo podrá encontrar en el siguiente Link del portal electrónico del OSINERGMIN: <http://srvapp03.osinerg.gob.pe:8888/snl/normaPortalGeneral.htm?formAction=show&id=178>

la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario<sup>30</sup>.

Sobre el particular, MORÓN URBINA<sup>31</sup> ha señalado respecto a la nulidad parcial del acto administrativo que "esta figura permite anular una parte del acto y dejar intacta la otra, separando según la independencia que las mismas puedan brindar respecto de la otra parte", asimismo precisa que "permite conocer otros efectos distintos al acto nulo. No será posible aplicar esta técnica de conservación cuando la parte que se pretenda conservar sea consecuencia de la anterior". (subrayado agregado)

En ese sentido, considerando que la nulidad parcial dispuesta mediante la Resolución N° 071-2015-OS/TASTEM-S2, se encuentra referida únicamente al extremo de la determinación de la cuantía de la sanción respecto de la infracción N° 2, toda vez que al verificarse una falta de motivación en la determinación y graduación de la sanción impuesta a PECSA, se dispuso la nulidad parcial de la resolución incurrida, debiendo retrotraerse el procedimiento al estado de emitir un nuevo cálculo de la multa para la citada infracción.

De lo expuesto, es pertinente precisar que la nulidad parcial anula la parte del acto que presenta el vicio, deja intacta la otra parte, toda vez que la determinación de la responsabilidad administrativa respecto de la citada infracción es independiente de la parte nula, por lo que no impide la producción de efectos para los cuales el acto administrativo puede ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

En efecto, la responsabilidad administrativa de PECSA respecto de la infracción N° 2, constituye un hecho respecto del cual se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, resolviendo los principales fundamentos de hecho y de derecho planteados por PECSA en ejercicio de su derecho de defensa y/o contradicción, toda vez que la GFHL mediante la Resolución N° 2001-2014-OS/GFHL, concluye que al haberse verificado que la cantidad de cilindros y de vehículos para transporte de GLP envasado y a granel que se encontraban al interior de la Planta Envasadora de GLP, eran superiores a la cantidad indicada en el Estudio de Riesgos, constituye una infracción a los artículos 1° y 73° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM.

En ese sentido, al encontrarse determinada la responsabilidad administrativa de PECSA, corresponde resaltar la independencia de la misma, la cual no impide la producción de efectos para los cuales este acto administrativo pueda ser idóneo.

Al respecto, es preciso indicar que, al no existir disposición legal en contrario, nada obsta para que no se pueda determinar continuar con el cálculo de multa en el procedimiento administrativo sancionador. En consecuencia, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos emite la Resolución N° 93-2018-OS/DSHL, realizando el recalcule de la multa respecto de la infracción N° 2, estableciendo la sanción en el monto de 60 UIT.

<sup>30</sup> Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-TR  
Artículo 13.- Alcances de la nulidad

13.2. La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

<sup>31</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 11° edición, 2015, pág. 286.

Finalmente, es preciso señalar que no existe ninguna medida cautelar destinada a suspender el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador en mención, ni a suspender la ejecución de las resoluciones de sanción en los extremos que se encuentran firmes, por lo que debe continuarse con el trámite del procedimiento administrativo sancionador materia de apelación.



#### Revisión de los argumentos de fondo respecto de las infracciones 1°, 2°, 3° y 4°.

Respecto a que se revisen nuevamente los argumentos de fondo para desvirtuar el supuesto incumplimiento de la infracción N° 2, la resolución de segunda instancia, conforme el decimosexto párrafo de su considerando 9, estableció lo siguiente: declarar "**FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por PERUANA DE COMBUSTIBLES S.A. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 2001-2014-OS/GFHL del 13 de noviembre de 2014, en el extremo del cálculo de la multa correspondiente al incumplimiento N° 2, declarándose su **NULIDAD**, debiendo retrotraerse dicho procedimiento a la emisión de un nuevo cálculo de multa en ese extremo"; asimismo, en el artículo 3° de su parte resolutive: declara "**INFUNDADO** el recurso de apelación (...) en el extremo referido al incumplimiento N° 2".



Asimismo, respecto a las infracciones N° 1, 3 y 4, la resolución de segunda instancia, conforme al considerando 6, estableció lo siguiente: "**DAR POR ACEPTADA** la solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto por la empresa PERUANA DE COMBUSTIBLES S.A. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 2001-2014-OS/GFHL del 13 de noviembre de 2014, en el extremo referido a los incumplimientos 1, 3 y 4, por los motivos puestos en la presente resolución".

En ese sentido, reiteramos que la nulidad dispuesta en dicha resolución solo alcanzaba a la graduación de la sanción y específicamente a los factores apelados que no fueron motivados por la primera instancia; es decir, a los factores de Probabilidad de Detección y de Atenuantes y Agravantes, así como a la fuente objetiva de las variables para la obtención de la garantía ilícita. Asimismo, la mencionada resolución pone fin a la instancia administrativa en lo que se refiere a la responsabilidad de la apelante en la comisión de las infracciones N° 1, 2, 3 y 4, declarándose agotada la vía administrativa respecto a los citados incumplimientos.

Por lo tanto, no corresponde que este Tribunal se pronuncie sobre aspectos en lo que ya hay una resolución firme, en segunda y última instancia administrativa.

#### **Sobre el uso de la palabra**

6. Respecto a lo solicitado en el literal e) del numeral 2) de la presente resolución, se debe precisar que mediante Oficio N° 68-2018-OS/TASTEM-S2, se comunicó que se había programado el informe oral, diligencia que se llevó a cabo con fecha 13 de agosto de 2018, durante la cual el representante de PECSA, encargado de la exposición, reiteró los argumentos indicados en el recurso de apelación a través de los diferentes escritos que han sido analizados, los mismos que han quedado desvirtuados mediante los considerandos expuestos en los párrafos precedentes.

De conformidad con el numeral 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 **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto por la empresa PERUANA DE COMBUSTIBLES S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 93-2018-OS/DSHL, de fecha 17 de enero de 2018, en el extremo referido a la determinación de responsabilidad administrativa por las infracciones N° 1, 2, 3 y 4, y **ESTÉSE** a lo resuelto en la Resolución N° 071-2015-OS/TASTEM-S2 que agotó la vía administrativa en dichos extremos.

**Artículo 2°.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa PERUANA DE COMBUSTIBLES S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 93-2018-OS/DSHL, de fecha 17 de enero de 2018, en los extremos referidos a la caducidad y sobre la aplicación de la multa respecto de la infracción N° 2, conforme la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 3°.-** Declarar agotada la vía administrativa.

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

  
JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO  
PRESIDENTE