

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 038-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 28 de enero de 2019

VISTO:



El Expediente N° 201800067636 que contiene el recurso de apelación interpuesto por MULTICENTRO SANTA CATALINA S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 3056-2018-OS/OR CUSCO de fecha 17 de diciembre 2018, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir normas técnicas y de seguridad de hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 3056-2018-OS/OR CUSCO, se sancionó a la empresa MULTICENTRO SANTA CATALINA S.A. (en adelante SANTA CATALINA) con una multa de 2.85 (dos con ochenta y cinco centésimas) UIT por incumplir el Reglamento para Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM y modificatorias según se detalla en el siguiente cuadro:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Artículo 49° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM¹. Se verificó que la empresa MULTICENTRO SANTA CATALINA S.A. ha pintado cuarenta y uno (41) cilindros de 10 kg de terceros, sin contar con el acuerdo contractual de corresponsabilidad vigente.	2.11.1 ²	2.85

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 23 de abril de 2018 se efectuó una visita de supervisión a la Planta Envasadora de GLP ubicada en Carretera Huambutio – San Salvador – Pisac, Sector Molinuyoc, distrito de San Salvador, provincia de Calca y departamento de Cusco, operada por la empresa SANTA CATALINA, conforme se aprecia en el Acta de Fiscalización de Envasado y/o Pintado de GLP N°



¹ Decreto Supremo N° 01-94-EM. Reglamento para Comercialización de Gas Licuado de Petróleo
Artículo 49.-

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 identificatorio 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 Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos
Rubro 2 Técnicas y/o Seguridad

2.11 Incumplimiento de las normas sobre envasado, pintado, calidad y peso de cilindro de GLP

2.11.1 Envasar cilindros rotulados en libras o en kilogramos con la marca o signo distintivo y color identificatorio de otras empresas sin contar con el Acuerdo Contractual de Corresponsabilidad

Referencia Legal: artículo 47°, 48° y 49° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM. Multa Hasta 220 UIT.

RESOLUCIÓN N° 038-2019-OS/TASTEM-S2

201800067636³, en adelante Acta de Fiscalización, disponiéndose en la misma la medida correctiva de inmovilización de Bienes.



- b) Mediante Acta de Ejecución de Medida Correctiva N° 201800067636 de fecha 23 de abril de 2018, se ejecutó la Medida Correctiva de Inmovilización de Bienes.
- c) Por escritos de registro N° 201800067636 de fechas 14 y 22 de mayo de 2018, la empresa fiscalizada solicitó ampliación de plazo para presentar sus descargos al Acta de Fiscalización
- d) A través del Oficio N° 2666-2018-OS/OR CUSCO, notificado con fecha 04 de setiembre de 2018⁴, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador a la empresa SANTA CATALINA, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- e) Mediante escrito de registro N° 201800067636 de fecha 10 de setiembre de 2018, la empresa SANTA CATALINA presentó sus descargos.
- f) A través del Informe Final de Instrucción N° 2587-2018-OS/OR CUSCO de fecha 23 de noviembre de 2018, se efectuó el análisis de lo actuado en la etapa de instrucción del presente procedimiento.
- g) Por Oficio N° 8272-2018-OS/OR CUSCO notificado con fecha 29 de noviembre de 2018, se trasladó a la recurrente el Informe Final de Instrucción N° 2587-2018-OS/OR CUSCO; concediéndole el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- h) Con escrito con registro N° 201800067636 de fecha 06 de diciembre de 2018, la empresa fiscalizada presentó sus descargos al Oficio referido en el párrafo anterior.
- i) Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 3056-2018-OS/OR CUSCO de fecha 17 de diciembre de 2018, notificada con fecha 18 de diciembre de 2017, se sancionó a la empresa SANTA CATALINA con una multa ascendente a 2.85 (dos con ochenta y cinco centésimas) de la UIT.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201800067636 de fecha 09 de enero de 2019, la empresa SANTA CATALINA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 3056-2018-OS/OR CUSCO, la cual sustentó en base a los siguientes fundamentos:

Sobre la Responsabilidad Objetiva

- a) Conforme el Decreto Legislativo N° 1272 y el Principio de Culpabilidad, la responsabilidad administrativa es subjetiva; sin embargo, en la resolución impugnada se estableció que la

³ La diligencia se entendió con el señor Froilan Cusi con DNI 44191160, quien se identificó como el encargado de la planta y firmo el Acta en señal de conformidad, sin efectuar observación alguna.

⁴ Cabe indicar que conjuntamente con el referido oficio, se remitió a la empresa fiscalizada, el Informe de Instrucción N° 2984-2018-OS/OR CUSCO de fecha 03 de setiembre de 2018 obrante a fojas cuarenta y siete a cincuenta y uno (47 a 51) del expediente.

responsabilidad de la recurrente es objetiva, sin indicar que Decreto legislativo o Ley así lo dispone.

En este sentido al haber aplicado una premisa indebida (responsabilidad objetiva de la recurrente), se han contrariado los Principios de la Potestad Sancionadora.



Respecto del cálculo de multa

- b) Para el cálculo de la multa, la primera instancia únicamente señaló los valores de los siguientes presupuestos: i) número de cilindros, ii) costo evitado por cilindros, iii) costo evitado y iv) probabilidad de detección, sin efectuar sustento alguno, lo cual evidencia un análisis indebido respecto de los criterios específicos de sanción.

Asimismo, la primera instancia no consideró en el cálculo de la multa la fecha de la probable infracción y/o detección ni el valor del costo evitado y/o postergado a la fecha de cálculo de la multa.

En cuanto a la indebida motivación de la resolución impugnada

- c) La primera instancia no valoró los siguientes documentos presentados oportunamente por la recurrente: i) copia del escrito presentado por la ASEEG al Ministerio de Energía y Minas; ii) copia de la Ficha de Asociado; iii) Acuerdo de Corresponsabilidad y Adenda presentado y iv) copias de las cartas y guías enviadas a las empresas envasadoras para el intercambio respectivo de cilindros.



Tales documentos acreditaban el cumplimiento y la subsanación voluntaria de las observaciones advertidas, sin embargo, no se otorgaron los eximentes de responsabilidad por subsanación voluntaria establecidos en el Decreto Legislativo N° 1272

Por otro lado, en la resolución impugnada se cuestiona que la recurrente haya efectuado el intercambio de cilindros con otras plantas envasadoras (que son las responsables de los cilindros de otras marcas encontrados en la supervisión), lo cual refleja el indebido análisis realizado por la primera instancia, ya que con dicho análisis la recurrente no tendría posibilidad de subsanación.

Vulneración de derechos constitucionales y el Principio de Razonabilidad

- d) La resolución impugnada vulnera los derechos establecidos en el inciso 15, literal e) inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, toda vez que restringe el derecho de trabajar libremente de la empresa fiscalizada y contraviene la presunción de inocencia (al no tomar en cuenta la documentación presentada por la recurrente con la que demostró su actuación de buena fe).

Por otro lado, la resolución impugnada vulnera los Principios de Proporcionalidad y Razonabilidad, ya que su emisión tiene un carácter confiscatorio, el cual es contrario a la función reguladora de OSINERGMIN; así, con la multa impuesta se pretende llevar a la quiebra a la recurrente que no podrá cumplir con sus diversas obligaciones, como son el pago de su planilla, adquisiciones, mejoras, pago de tributos, entre otros.

3. Mediante Memorandum N° 06-2019-OS/OR CUSCO, recibido con fecha 17 de enero de 2019, la Oficina Regional de Cusco remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.



ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Previamente al análisis de los argumentos del recurso de apelación, debe indicarse que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició al verificarse que la empresa SANTA CATALINA pintó 41 cilindros de GLP de terceros, sin contar con el acuerdo contractual de corresponsabilidad vigente.

Sin embargo, en el presente procedimiento se imputó a la recurrente el incumplimiento del artículo 49° del Decreto Supremo N° 01-97-EM que dispone: *“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.”* (subrayado y resaltado nuestro)

Asimismo, la primera instancia determinó que el hecho referido en el primer párrafo del presente numeral estaba tipificado en el numeral 2.11.1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD, el cual expresamente tipifica como infracción la conducta consistente en: *“Envasar cilindros rotulados en libras o en kilogramos con la marca o signo distintivo y color identificador de otras empresas sin contar con el Acuerdo Contractual de Corresponsabilidad”* (subrayado y resaltado nuestro).



De lo expuesto, se desprende que se ha vulnerado el Principio de Tipicidad⁵, toda vez que la conducta constatada por la cual se sancionó a la empresa SANTA CATALINA no se subsume en el supuesto de hecho establecido en el artículo 49° del Decreto Supremo N° 01-97-EM; asimismo, la conducta referida no se encuentra tipificada como infracción en el numeral 2.11.1 de la Resolución N° 271-2012-OS/CD conforme estableció la primera instancia.

En este orden de ideas, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 10⁶ y el artículo 211⁷ del TUO de la LPAG corresponde declarar la nulidad de oficio y, en consecuencia, disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

⁵ T.U.O. de la Ley N° 27444

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

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

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.”

⁶ TUO de la LPAG

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1.-La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

(...)

⁷ TUO de la LPAG

Artículo 211.- Nulidad de oficio

Asimismo, en atención de lo referido en el numeral 2.1.3 de la resolución impugnada⁸, debe precisarse que la Medida Correctiva de Inmovilización de Bienes dispuesta a través del Acta de Fiscalización de fecha 23 de abril de 2018 implica el deber de la empresa envasadora de no comercializar los cilindros de GLP inmovilizados o disponer su traslado fuera del local de la Planta Envasadora, con excepción de la devolución que realice a las empresas envasadoras responsables de los cilindros. De este modo, la administrada podrá solicitar el levantamiento de la medida correctiva en tanto acredite la devolución de los cilindros a las empresas envasadoras responsables, conforme se dispuso en el Acta de Fiscalización referida⁹.

5. En atención a lo indicado en el numeral precedente, no corresponde emitir pronunciamiento respecto a los alegatos señalados en los literales a), b) y c) del numeral 2 de la presente resolución.

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 de oficio la **NULIDAD** del presente procedimiento administrativo sancionador y, en consecuencia, disponer su **ARCHIVO** de acuerdo a las consideraciones expuestas en el numeral 4 de la presente Resolución

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.


HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE

211.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

⁸ “Por otro lado, respecto al canje realizado por la empresa fiscalizada, con las empresas señaladas en su escrito de descargo, así como de las cartas dirigidas a los mismos y las guías de remisiones correspondientes, se debe tener en cuenta, que, al momento de la supervisión, de fecha 23 de abril de 2018, a través del Acta de Fiscalización de Envasado y/o Pintado de GLP, se dispuso la medida correctiva de Inmovilización de Bienes, la misma que fue suscrita por el encargado de la empresa envasadora, de igual forma, se suscribió el acta de ejecución de medida correctiva, consistente en la inmovilización de bienes, de 41 cilindros de GLP DE 10 Kg; en este orden de ideas, habiéndose ejecutado la medida correctiva en mención, la empresa fiscalizada, se encontraba imposibilitada de disponer de dichos bienes, en tanto no se hubiere levantado la medida correctiva, por lo que corresponderá a la Oficina Regional Cusco del Osinergmin, verificar el estado de la medida correctiva dispuesta en la visita de fiscalización” (subrayado y resaltado nuestro)

⁹ Sección II literal c) del Acta de Fiscalización