

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 358-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 10 de diciembre de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201700078522 que contiene el recurso de apelación interpuesto por ANTA GAS DE LIMA S.R.L., representada por la señora Gladys Espinoza Siancas, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1615-2019-OS/OR LIMA SUR de fecha 28 de junio de 2019, a través de la cual se la sancionó por incumplir el Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo aprobado mediante Decreto Supremo N° 01-94-EM.



CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1615-2019-OS/OR LIMA SUR de fecha 28 de junio de 2019, se sancionó a ANTA GAS DE LIMA S.R.L., en adelante, ANTA GAS, con una multa total de 0.94 (noventa y cuatro centésimas) UIT por incumplir el Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 01-94-EM, en adelante el Reglamento para la Comercialización de GLP, conforme al siguiente detalle:

| N° | INFRACCIÓN | TIPIFICACIÓN | SANCIÓN |
|----|---|---------------------|----------|
| 1 | Artículo 49° del Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 01-94-EM¹ Se envasaron siete (7) cilindros de 10 kilogramos rotulados con la marca de la empresa VITA GAS S.A., sin contar con el Acuerdo Contractual de Corresponsabilidad. | 2.11.1 ² | 0.59 UIT |
| 2 | Artículo 47° del Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 01- | 2.11.2 ⁴ | 0.35 UIT |



¹ DECRETO SUPREMO N° 01-94-EM

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 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 RESOLUCIÓN N° 271-2012-OS/CD

Anexo 1: Tipificación de Infracciones 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 identificador de otras empresas sin contar con el Acuerdo Contractual de Corresponsabilidad.

Base legal: (...) Arts. 47°, 48° y 49° del Reglamento aprobado por D.S. N° 01-94-EM.

Multa: Hasta 220 UIT.

⁴ RESOLUCIÓN N° 271-2012-OS/CD

Anexo 1: Tipificación de Infracciones 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

2.11.2 Pintar cilindros rotulados en libras o en kilogramos con la marca o signo distintivo y color identificador de otra empresa.

Base legal: (...) Arts. 46°, 47°, 49° y 64° inciso e) del Reglamento aprobado por D.S. N° 01-94-EM.

Multa: Hasta 220 UIT.

| | | |
|--------------------|---|-----------------------------|
| 94-EM ³ | Se encontraron siete (7) cilindros de 10 Kilogramos de la empresa VITA GAS S.A. pintados sin contar con el Acuerdo Contractual de Corresponsabilidad. | |
| TOTAL | | 0.94 UIT⁵ |

Como antecedentes cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 24 de mayo de 2017, se realizó la visita de supervisión a las instalaciones de la Planta Envasadora de GLP operada por ANTA GAS, ubicada en la Avenida Nuevo Horizonte, Mz. E, Lt. 9, distrito de Lurigancho, provincia y departamento de Lima, conforme se aprecia en el Acta de Fiscalización de Envasado y/o Pintado de GLP, obrante a fojas cuatro (4) del expediente.

A través del Acta de Ejecución de Medida Correctiva – Expediente N° 201700078522 de fecha 24 de mayo de 2017, obrante a fojas 2 del expediente, se dispuso la aplicación de la medida correctiva de inmovilización de bienes (no utilización) sobre siete (07) cilindros de GLP de terceros, respecto de los cuales ANTA GAS no contaba con acuerdo de corresponsabilidad vigente. La ejecución de dicha medida administrativa consta en el Acta de Ejecución de Medida Correctiva de fecha 24 de mayo de 2017, obrante a fojas 2 del expediente, en la que se identificaron los cilindros inmovilizados, conforme con el siguiente detalle:

- Cilindro 1: Cilindro de 10 kg., precinto N° 0007773, serie N° 49444, marca VITA GAS.
- Cilindro 2: Cilindro de 10 kg., precinto N° 0007772, serie N° 35493, marca VITA GAS.
- Cilindro 3: Cilindro de 10 kg., precinto N° 0007789, serie N° 896, marca VITA GAS.
- Cilindro 4: Cilindro de 10 kg., precinto N° 0007780, sin número de serie, marca VITA GAS.
- Cilindro 5: Cilindro de 10 kg., precinto N° 0007741, sin número de serie, marca VITA GAS.
- Cilindro 6: Cilindro de 10 kg., precinto N° 0007757, sin número de serie, marca VITA GAS.
- Cilindro 7: Cilindro de 10 kg., precinto N° 0007733, serie N° 10, marca VITA GAS.

- b) Mediante escritos de registro N° 201700078522, presentados con fecha 9 y 12 de junio de 2017, ANTA GAS formuló sus descargos al Acta de Ejecución de Medida Correctiva, Carta de Supervisión N° 0020544-DSR y Acta de Fiscalización de Envasado y/o Pintado de GLP.
- c) Mediante Oficio N° 155-2018-OS/OR-LIMA SUR de fecha 22 de agosto de 2018, notificado el 9 de setiembre de 2018, al que se adjuntó el Informe de Instrucción N° 172-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 10 de agosto de 2018, se comunicó a ANTA GAS el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- d) Habiendo vencido el plazo otorgado, ANTA GAS no presentó descargo alguno al Informe de Instrucción N° 172-2018-OS/OR LIMA SUR.

³ DECRETO SUPREMO N° 01-94-EM

Artículo 47.- (...)

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. (...)

⁵ Para el cálculo de la multa por las infracciones a los artículos 47° y 49°, ambos del Reglamento para la Comercialización de GLP, debe aplicarse los criterios para graduar la sanción por haberse establecido un rango en la Escala de Multas y Sanciones establecidos en el numeral 13.2 del artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado mediante Resolución N° 272-2012-OS-CD, y la metodología, pautas y criterios establecidos en la Resolución de Gerencia General N° 352 de fecha 19 de agosto de 2011 y sus modificatorias.

RESOLUCIÓN N° 358-2019-OS/TASTEM-S2

- 
- e) Con Oficio N° 1550-2019-OS/OR LIMA SUR de fecha 3 de junio de 2019, notificado el 12 de junio de 2019, se remitió a ANTA GAS el Informe Final de Instrucción N° 1294-2019-OS/OR LIMA SUR, otorgándole el plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificado a efectos de que formule los descargos a que hubiere lugar.
 - f) Por escrito de registro N° 201700078522 de fecha 19 de junio de 2019, ANTA GAS presentó descargos al Informe Final de Instrucción.
 - g) Por Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1615-2019-OS/OR LIMA SUR de fecha 28 de junio de 2019, notificada el 10 de julio del mismo año, se sancionó a ANTA GAS con una multa total de 0.94 (noventa y cuatro centésimas) UIT por los incumplimientos descritos en el cuadro del numeral 1 de la presente resolución.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Con escrito de registro N° 201700078522 de fecha 12 de julio de 2019, ANTA GAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1615-2019-OS/OR LIMA SUR de fecha 28 de junio de 2019, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

Sobre los incumplimientos Nos. 1 y 2

ANTA GAS considera que no se cumplió lo dispuesto en los artículos 51°, 53° y 54° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, por lo siguiente:

- 
- a) Los cilindros rotulados deben contar con un número de serie; sin embargo, cuatro (04) cilindros inmovilizados no cumplen con dicha obligación.
 - b) No hay un centro de canje autorizado para el intercambio de cilindros rotulados.
 - c) Las empresas envasadoras están obligadas a llevar un registro de compra de cilindros rotulados en kg. Asimismo, los cilindros deben tener el número de serie, fecha de compra y el Libro de Registro de Compra y fecha de entrega en calidad de comodato al usuario. Por su parte, este organismo debió solicitar a la empresa Vita Gas el certificado de garantía con la indicación de los clientes a quienes se entregó dicho documento.

Concluye señalando que, mientras no se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos antes mencionados, no se le puede exigir el canje de cilindros, por lo que debe anularse la resolución impugnada.

- 3. A través del Memorandum N° 108-2019-OS/OR LIMA SUR, recibido con fecha 4 de noviembre de 2019, la Oficina Regional Lima Sur remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

- 4. Previamente a la evaluación del recurso de apelación, este Tribunal considera oportuno tener presente lo dispuesto en el literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, en adelante RSFS, respecto a la

graduación de multas. De acuerdo con dicha norma, se ha previsto, como criterio de graduación de la sanción, la circunstancia de la comisión de la infracción, según el cual:

“g) Circunstancias de la comisión de la infracción.

Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes:

g.1) El reconocimiento del Agente Supervisado, de forma expresa y por escrito, de su responsabilidad, efectuado hasta antes de la emisión de la resolución de sanción generará que la multa se reduzca hasta un monto no menor de la mitad de su importe, teniendo en cuenta lo siguiente:

g.1.1) -50%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta hasta la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

g.1.2) -30%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, y hasta la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción.

g.1.3) -10%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción, y hasta antes de la emisión de la resolución de sanción.

El reconocimiento de responsabilidad por parte del Agente Supervisado debe efectuarse de forma precisa, concisa, clara, expresa e incondicional, y no debe contener expresiones ambiguas, poco claras o contradicciones al reconocimiento mismo; caso contrario, no se entenderá como un reconocimiento.

El reconocimiento de responsabilidad respecto a una infracción, por la que además se presenten descargos, se entenderá como un no reconocimiento, procediendo la autoridad a evaluar los descargos.” (Subrayado agregado)

Adicionalmente, es importante precisar que, en la sesión de Sala Plena del 11 de diciembre de 2018, el Tastem revisó el criterio resolutivo: “Alcances del reconocimiento de infracciones en procedimientos sancionadores iniciados sin indicar el monto de la multa a ser impuesta”, aprobado por Acuerdo de Sala Plena del 3 de octubre de 2017”, el cual forma parte del Compendio de Lineamientos Resolutivos del Tastem publicado el 31 de diciembre de 2018, acordando actualizar dicho criterio resolutivo, conforme se indica:

“Si a pesar de reconocer la comisión de la infracción, el administrado presenta descargos, corresponde al órgano sancionador su tramitación, al no haberse otorgado normativamente los efectos de un acto que pone fin al procedimiento administrativo. Sin embargo, mantendrá o perderá el beneficio del descuento del 50% de la multa por haber reconocido la infracción, en función de los siguientes supuestos:

- *El administrado perderá el beneficio si al presentar sus descargos cuestiona la determinación de su responsabilidad en la comisión de la infracción.*
- *El administrado perderá el beneficio si cuestiona la multa impuesta pese a que esta se encontraba determinada o era determinable por el administrado, al haberse publicado metodologías o criterios específicos que permitían su cálculo en el caso concreto.*

RESOLUCIÓN N° 358-2019-OS/TASTEM- S2

- *El administrado mantendrá el beneficio cuando al momento de efectuar el reconocimiento, la multa no había sido determinada ni era determinable, aunque posteriormente cuestione su importe al presentar sus descargos al informe final de instrucción.*
- *El administrado mantendrá el beneficio cuando únicamente cuestione el incremento de la multa impuesta respecto de la determinada en el inicio del procedimiento sancionador o en el informe final de instrucción.” (Subrayado agregado)*



En el presente caso, de acuerdo con la resolución impugnada, se advierte que la primera instancia consideró lo expresado por ANTA GAS en su escrito del 19 de junio de 2019, con registro N° 2017-78522, como un reconocimiento de responsabilidad por la comisión de las infracciones Nos. 1 y 2, otorgándole el beneficio de la reducción de la multa ascendente a 30% para cada una de dichas infracciones.

No obstante el beneficio otorgado, a través del escrito del 12 de julio de 2019, ANTA GAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1615-2019-OS/OR LIMA SUR, cuestionando su responsabilidad por dichas infracciones.

Por lo tanto, en virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde evaluar el recurso administrativo interpuesto. Asimismo, al haber ANTA GAS formulado argumentos cuestionando su responsabilidad por la comisión de las infracciones imputadas, debe dejarse sin efecto el beneficio por reconocimiento de responsabilidad otorgado, por lo que la sanción de multa queda fijada en 0.83 (ochenta y tres centésimas) UIT respecto de la infracción N° 1 y en 0.49 (cuarenta y nueve centésimas) UIT respecto de la infracción N° 2. Ello, conforme se desprende de la resolución impugnada, a la vuelta de la foja 64 del expediente.



ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre los incumplimientos Nos. 1 y 2

5. Con relación a lo argumentado en los literales a), b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, debe tenerse presente que, de acuerdo al numeral 13.2 del artículo 13° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS-CD⁶, en adelante el RSFS, el contenido de las actas de supervisión se tiene por cierto, salvo prueba en contrario.

Asimismo, el artículo 174° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444⁷, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, dispone que no será actuada prueba, entre otros, respecto a los hechos

⁶ Resolución N° 040-2017-OS-CD
Artículo 13.- Acta de supervisión

13.2. El Acta de Supervisión incluye necesariamente la siguiente información. Lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia; el nombre o razón social del Agente Supervisado; el nombre, firma y documento de identidad de las personas participantes cuando puedan ser identificadas; así como los hechos constatados. Su contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario.

⁷ TUO de la Ley N° 27444

Artículo 174.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

RESOLUCIÓN N° 358-2019-OS/TASTEM- S2

comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones de la administración, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

Así, conforme con los medios probatorios obrantes en el expediente materia de análisis consistentes en: i) Acta de Fiscalización de Envasado y/o Pintado de GLP – Expediente N° 201700078522 y anexo; ii) Acta de Ejecución de Medida Correctiva N° 201700078522; Carta de Visita de Supervisión N° 0020544-DSR; y iii) dieciséis (16) registros fotográficos obrantes de fojas 10 a 13 del expediente, se verificó que la empresa fiscalizada efectuó el envasado y pintado de siete cilindros de GLP rotulados por la empresa VITA GAS S.A. sin contar con un acuerdo de corresponsabilidad vigente, contraviniendo los artículos 49° y 47° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 01-94-EM, en adelante el Reglamento.

Asimismo, debemos indicar que la empresa fiscalizada no ha presentado argumento o medio probatorio alguno que desvirtúe dicha imputación, alegando únicamente el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 51°, 53° y 54° del Reglamento.

Con relación a lo argumentado por ANTA GAS, en el sentido de que los cilindros Nos. 04, 05 y 06 no cuentan con número de serie, no siendo posible demostrar su fabricación y compra, por lo que deberían considerarse como cilindros del mercado de uso común, cabe precisar que de la revisión de los registros fotográficos Nos. 13, 14 y 15 que obran como documentos anexos al Informe de Supervisión de fecha 26 de mayo del 2017, se verifica que, si bien dichos cilindros no tienen número de serie, presentan en su relieve la marca de la empresa VITA GAS. Ello, tal como se aprecia a continuación en el cilindro N° 6:



Sobre el particular, es necesario indicar que, de conformidad con el artículo 46° del Reglamento, la empresa responsable del mantenimiento y seguridad de los cilindros de GLP cuya unidad de medida sea en kilogramos, es aquella que rotuló los mismos.

En ese sentido, carece de fundamento lo señalado por la recurrente.

Con relación a lo alegado por ANTA GAS, respecto a que VITA GAS no tiene, ni ha oficializado Centro de Canje alguno para establecer convenios de canje, debe indicarse que el artículo 52° del

RESOLUCIÓN N° 358-2019-OS/TASTEM- S2

Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM establece que, de no existir el Acuerdo Contractual, es responsabilidad de las Empresas Envasadoras efectuar, entre ellas, el intercambio de los cilindros rotulados que tengan en su poder y que no les correspondan por lo menos una vez cada semana, directamente, o a través de un Centro de Canje Autorizado.



En ese sentido, cabe precisar que la empresa ANTA GAS, al tener en su poder los siete (7) cilindros de propiedad de la empresa VITA GAS y no contar con un Acuerdo Contractual con dicha empresa, tenía la responsabilidad de devolver directamente dichos cilindros en las instalaciones de la empresa responsable.

Por ello, de acuerdo con las vistas fotográficas obrante de fojas 10 a 13 y al Acta de Ejecución de Medida Administrativa Expediente N° 201700078522, obrante a fojas 2 del expediente, entre otras, la recurrente se encontraba obligada a la suscripción de un convenio de corresponsabilidad con VITA GAS, lo que no sucedió en el presente caso, habiendo utilizado sus cilindros sin contar con dicho acuerdo, verificándose la comisión del ilícito administrativo imputado.

En cuanto a lo alegado por ANTA GAS respecto a que la empresa VITA GAS, supuesta propietaria de los cilindros, deberá demostrar que los cilindros inmovilizados fueron entregados al mercado en comodato o mediante Contrato de Certificado de Garantía y que los cilindros Nos. 04, 05 y 06 no tienen número de serie, por lo que, al no poderse demostrar su fabricación y compra, deben ser comprendidos como cilindros del mercado, debe precisarse que la obligación de las empresas envasadoras de no envasar GLP en cilindros que no son de su propiedad tiene únicamente una excepción cuando existe un Acuerdo Contractual de Co- responsabilidad entre las envasadoras y este sea puesto previamente en conocimiento de la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas. En ese sentido, la acreditación del cumplimiento de requisitos comerciales por parte de VITA GAS, alegadas por la recurrente, carecen de sentido y no desvirtúan las imputaciones detectadas.



En atención a lo analizado, este Órgano Colegiado considera que la autoridad de primera instancia ha actuado de conformidad con la normativa vigente, respetando los Principios del Procedimiento Administrativo, específicamente los Principios de Debido Procedimiento, Legalidad y Verdad Material, no habiéndolo incurrido en las causales de nulidad previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444⁸.

De acuerdo con ello, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la recurrente, debiendo declararse infundado el recurso de apelación.

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 **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por ANTA GAS DE LIMA S.R.L.

⁸ T.U.O de la Ley N° 27444

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.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

RESOLUCIÓN N° 358-2019-OS/TASTEM- S2

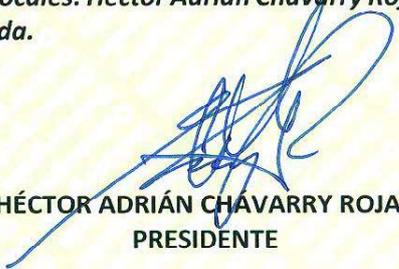
contra la contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1615-2019-OS/OR LIMA SUR de fecha 28 de junio de 2019 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.



Artículo 2°.- DEJAR SIN EFECTO el beneficio por reconocimiento de responsabilidad previsto en el literal g.1.2) del literal g.1) del numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, respecto de los incumplimientos Nos. 1 y 2, otorgado mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1615-2019-OS/OR LIMA SUR del 28 de junio de 2019. En consecuencia, las multas por las infracciones Nos. 1 y 2 quedan fijadas en 0.83 (ochenta y tres centésimas) UIT y en 0.49 (cuarenta y nueve centésimas) UIT, respectivamente, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- 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