

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 055-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 05 de marzo de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700093641 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la señora ESTELA NATIVIDAD CHÁVEZ EUSEBIO contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1673-2017-OS/OR LIMA NORTE de fecha 03 de enero de 2018, mediante la cual se le sancionó por no cumplir el Procedimiento de Entrega de Información sobre Precios de Combustibles Derivados de Hidrocarburos (PRICE), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 394-2005-OS/CD y sus modificatorias.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 1673-2017-OS/OR LIMA NORTE de fecha 03 de enero de 2018, la Oficina Regional Lima Norte sancionó a la señora ESTELA NATIVIDAD CHÁVEZ EUSEBIO, con una multa ascendente a 0.19 (diecinueve centésimas) UIT, por incumplir el Procedimiento de Entrega de Información sobre Precios de Combustibles Derivados de Hidrocarburos (PRICE), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 394-2005-OS/CD, y modificatorias, en adelante el Procedimiento PRICE; conforme al siguiente detalle:



INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 271-2012-OS/CD	SANCIÓN
Artículos 1° y 2° del Anexo A de la Resolución de Consejo Directivo N° 394-2005-OS/CD y modificatorias, en concordancia con el artículo 1° del Decreto Supremo N° 043-2005-EM ¹	1.11 ²	0.19 UIT ³

¹ Resolución de Consejo Directivo N° 394-2005-OS/CD y modificatorias
Anexo A

Artículo 1.- Acceso al Sistema y Registro de la Información

Los Productores, Importadores, agentes que realicen ventas de GLP a partir de una Planta de Abastecimiento y que cuenten con capacidad de almacenamiento propia o contratada en la referida Planta, Distribuidores Mayoristas, Distribuidores Minoristas, Distribuidores a granel, Distribuidores en cilindros, Plantas Envasadoras, Establecimientos de Venta al Público de Combustibles, Establecimientos de Venta al Público de GLP para uso automotor (Gasocentros), Establecimientos de Venta al Público de Gas Natural Vehicular, Locales de Venta de GLP, Comercializadores de Combustibles de Aviación, Comercializadores de Combustibles para Embarcaciones y todo aquel que comercialice combustibles derivados de los hidrocarburos sin tarifas reguladas deben recabar en OSINERGMIN, a partir de la fecha y a más tardar un día antes del plazo fijado para el registro de la información que compete a cada uno de ellos, de acuerdo al cronograma a que hace referencia el artículo 4, un código de usuario y contraseña que les permita acceder al PRICE.

Artículo 2.- Información de Listas de Precios.

Cada Agente debe registrar en el PRICE, vía internet o, en su defecto y debidamente autorizado, por mesa de partes, la lista de precios vigentes para todos los combustibles derivados de los hidrocarburos que comercialicen, las cuales serán actualizadas cada vez que se registre alguna modificación, el mismo día del cambio. (...)

Los precios registrados en el PRICE deben ser iguales a los que son publicados en su establecimiento o en los medios que utilizan para comercializar sus productos y en un lugar visible para los consumidores de su establecimiento. (...)

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

RESOLUCIÓN N° 055-2018-OS/TASTEM-S2

No cumplió con la obligación de registrar la información de precios en el Sistema de Procedimiento de Entrega de Información de Precios de Combustibles Derivados de Hidrocarburos – PRICE de OSINERGMIN, correspondiente al producto GLP 10 kg.		
MULTA TOTAL		0.19 UIT

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) El 14 de junio de 2017, se realizó una visita de supervisión al local de venta de GLP de registro de hidrocarburos N° 110442-074-100714 de titularidad de la señora ESTELA NATIVIDAD CHÁVEZ EUSEBIO, ubicado en Pasaje 6 Mz. I, Lote 18 Asociación de Vivienda Los Claveles de San Felipe, distrito de Comas, provincia y departamento de Lima, conforme se aprecia en el Acta de Supervisión Vinculada N° 2017-00093641, obrante a fojas 6 del expediente, observándose que si bien el precio publicado en el citado establecimiento para el producto GLP 10 Kg. era S/. 33.00 (treinta y tres y 00/100 soles), la administrada no tenía registrado su precio en el FACILITO.
- b) A través de Oficio N° 1526-2017-OS/OR LIMA NORTE notificado el 20 de julio de 2017, al que se adjuntó el Informe de Instrucción N° 1230-2017-OS/OR LIMA NORTE de fecha 10 de julio de 2017, se comunicó a la señora ESTELA NATIVIDAD CHÁVEZ EUSEBIO el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- c) Por escrito de registro N° 201700093641 de fecha 31 de julio de 2017, la señora ESTELA NATIVIDAD CHÁVEZ EUSEBIO presentó sus descargos.
- d) Mediante Oficio N° 1668-2017-OS/OR LIMA NORTE de fecha 06 de setiembre de 2017, notificado el 18 de setiembre de 2017, se remitió a la señora ESTELA NATIVIDAD CHÁVEZ EUSEBIO el Informe Final de Instrucción N° 836-2017-OS/OR LIMA NORTE de fecha 07 de agosto de 2017, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- e) A través de escrito de registro N° 201700093641 de fecha 25 de setiembre de 2017, la señora ESTELA NATIVIDAD CHÁVEZ EUSEBIO presentó sus descargos.
- f) Por Resolución de Oficinas Regionales N° 1673-2017-OS/OR LIMA NORTE de fecha 03



Artículo 1°.- Información de precios a proporcionar

Los Productores, Importadores, Distribuidores Mayoristas, Distribuidores Minoristas, Operadores de Plantas Envasadoras, Distribuidores a Granel, Distribuidores en Cilindros, Establecimientos de Venta al Público de Combustibles, Establecimientos de Venta al Público de Gas Natural Vehicular, Locales de Venta de GLP, y todo aquel que comercialice combustibles derivados de los hidrocarburos en el mercado interno, remitirán a OSINERG su lista de precios vigentes. (...)

² Resolución N° 271-2012-OS/CD.

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 1. No proporcionar o proporcionar a destiempo la información y/o documentación requerida por OSINERGMIN y/o por reglamentación

1.11 Incumplimiento de entrega de información de precios y ventas

Base Legal: Arts. 1º, 2º, 3º y 4º del D.S. N° 043-2005-EM. R.C.D. N° 394-2005-OS/CD y procedimiento Anexo.

Multa: Hasta 10 UIT.

³ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se aplicó el criterio específico aprobado por Resolución de Gerencia General N° 352. Posteriormente, se aplicó un descuento de 5% considerando que realizó acciones correctivas.

RESOLUCIÓN N° 055-2018-OS/TASTEM-S2

de enero de 2018, notificada el 08 de enero de 2018, se sancionó a la señora ESTELA NATIVIDAD CHÁVEZ EUSEBIO con una multa de 0.19 (diecinueve centésimas) UIT.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escrito de registro N° 201700093641 presentado con fecha 26 de enero de 2018, la señora ESTELA NATIVIDAD CHÁVEZ EUSEBIO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1673-2017-OS/OR LIMA NORTE, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Se le imputó no registrar el precio en el sistema cuando en realidad sí se encontraba registrado, advirtiéndose que el incumplimiento imputado por OSINERGMIN no se configuró. En efecto, a través de la captura de pantalla que presentó durante el trámite del procedimiento sancionador, que constituyen documentos impresos del propio sistema SCOP de OSINERGMIN, probó que el 27 de enero de 2015 publicó en el sistema, el precio de su producto GLP 10 Kg., con lo cual acreditó que el día en que fue supervisado sus precios sí estaban publicados en el sistema.

Por lo tanto, es un abuso de autoridad que OSINERGMIN no haya tomado en cuenta los medios probatorios que adjuntó a sus descargos, ya que en virtud de los mismos demostró haber registrado sus precios en el SCOP.

En ese sentido, siendo que la resolución apelada carece de medios probatorios que acrediten los hechos imputados, de conformidad con el Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, se debe disponer el archivo del procedimiento, así como la nulidad del acto administrativo materia de impugnación, toda vez que se trasgredió el Principio de Debido Procedimiento pues los hechos materia del presente procedimiento no reflejaron evidencia sobre la infracción determinada, el Principio de Legalidad, ya que se imputó un incumplimiento que no ocurrió, siendo la tipificación ilegal y el Principio de Verdad Material, puesto que no se verificaron plenamente los hechos que sustentaron su decisión.

3. A través de Memorándum N° 31-2018-OS/OR LIMA NORTE recibido el 16 de febrero de 2018, la Oficina Regional de Lima Norte, remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Con relación a lo manifestado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, dispone que las autoridades deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas⁴.

⁴ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Por su parte, el Principio de Debido Procedimiento, determinado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁵.

Sobre el particular, MORON URBINA ha señalado que este Principio se proyecta como un conjunto de derechos que forman parte de un estándar mínimo de garantía para los administrados que involucra la aplicación en sede administrativa de los derechos concebidos originalmente en sede judicial, dentro de los cuales encontramos al denominado derecho de defensa (derecho a exponer argumentos y producir pruebas) y el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁶.

Con relación al derecho de defensa, el Tribunal Constitucional ha sostenido en los fundamentos N° 13 y 14 de su sentencia dictada en el Expediente N° 8605-2005-AA/TC, que éste forma parte del derecho al debido proceso previsto en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política de 1993, atribuyéndole el siguiente contenido⁽⁷⁾(⁸):

"(...) 13. Evidentemente, el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. (...)

14. Bajo esa premisa, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés." (Subrayado agregado)

En efecto, el derecho de defensa garantiza al administrado la posibilidad de contradecir y formular argumentos de descargo en defensa de sus derechos e intereses legítimos, acompañando el correspondiente sustento probatorio, dentro del procedimiento administrativo sancionador, siendo que este derecho se verá conculcado cuando el administrado se vea imposibilitado de ejercer los medios de defensa que le franquea la ley.

⁵ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 8ª edición, 2009, pág. 64 a 67.

⁷ Constitución Política de 1993.

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

⁸ Sentencia recaída en el Expediente 8605-2005-AA/TC.

En ese orden de ideas, corresponde indicar que de conformidad con el acápite 3 del numeral 234.1 del artículo 234° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el numeral 5 del artículo 3° de la misma ley, para ejercer la potestad sancionadora obligatoriamente se debe cumplir con notificar a los administrados los hechos imputados, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir, las posibles sanciones a imponer, así como la autoridad sancionadora competente y la norma que lo faculta⁹.

Respecto de ello, MORON URBINA ha señalado que: *“El trámite de formulación de cargos es esencialísimo en el procedimiento sancionador, por cuanto es este acto procedimental que permite al administrado informarse cabalmente de los hechos imputados calificados como ilícitos y de una serie de información indispensable (calificación de los hechos, posibles sanciones, autoridad competente, etc.) a efecto de poder articular todas las garantías que su derecho al debido procedimiento le facultan. (...) Se infringe, por lo tanto, esta regla en cualquiera de los siguientes casos: (...) iv. Cuando la Administración formula cargos por unas razones y luego basa su decisión definitiva en hechos distintos o en una nueva calificación legal de los hechos a los que sirvieron de base a la formulación previa de los cargos. No es legítimo que la Administración pueda, producto de la instrucción, sancionar al administrado respecto de hechos que no se defendido, ni por cargos que no han sido los advertidos con anterioridad.”^{10 y 11}*

Precisado lo anterior, se debe mencionar que a través de los artículos 1° y 3° del Decreto Supremo N° 043-2005-EM¹², publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 14 de octubre de 2005, se estableció que los Locales de Venta de GLP y todo aquel que comercialice combustibles derivados de los hidrocarburos en el mercado interno se encuentran obligados a remitir al OSINERGMIN sus listas de precios vigentes, en la forma y plazo fijados para tal efecto.

⁹ Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 234. Caracteres del procedimiento sancionador

234.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

5. Procedimiento regular. - Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

¹⁰ Subrayado agregado.

¹¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 11° edición, 2015, pág. 803 a 805.

¹² Decreto Supremo N° 043-2005-EM:

Artículo 1°.- Información de precios a proporcionar

Los Productores, Importadores, Distribuidores Mayoristas, Distribuidores Minoristas, Operadores de Plantas Envasadoras, Distribuidores a Granel, Distribuidores en Cilindros, Establecimientos de Venta al Público de Combustibles, Establecimientos de Venta al Público de Gas Natural Vehicular, Locales de Venta de GLP, y todo aquel que comercialice combustibles derivados de los hidrocarburos en el mercado interno, remitirán a OSINERG su lista de precios vigentes. (...)

Artículo 3.- Entrega de Información y publicación por parte de OSINERG.

La información será provista por los agentes antes señalados a través de medios electrónicos y/o en los formatos, plazos y medios que establezca OSINERG y éste a su vez remitirá mensualmente la información consolidada a la Dirección General de Hidrocarburos.

OSINERG publicará semanalmente en su página web, la información del mercado y estadística de la información remitida por los agentes que se mencionan.

RESOLUCIÓN N° 055-2018-OS/TASTEM-S2

En tal sentido, mediante Resolución N° 394-2005-OS/CD, publicada con fecha 29 de octubre de 2005, se aprobó el Procedimiento PRICE, cuyo artículo 2° dispone que cada agente debe registrar en el PRICE vía internet o, en su defecto y debidamente autorizado, por mesa de partes, la lista de precios vigentes para todos los combustibles derivados de los hidrocarburos que comercialicen, el cual será actualizado el mismo día de los cambios efectuados en la lista de precios publicados en su establecimiento o en los medios que utilizan para comercializar sus productos¹³.

En este punto, es oportuno hacer la distinción entre el primer registro de precios y la modificación y/o actualización de los mismos que deben registrarse. Al respecto, cabe precisar que, de no detectarse precios en el PRICE, se entiende que no se realizó registro alguno, mientras que de constatarse que el precio publicado (ofertado) en el establecimiento es distinto del que se encuentra en el sistema, se advierte que el precio registrado en el PRICE no fue modificado y/o actualizado a través de su registro en el sistema, encontrándonos ante hechos distintos.

En este caso, durante la instrucción preliminar, cuyos actuados constan en el Acta de Supervisión Vinculada N° 201700093641 de fecha 14 de junio de 2017 y el Informe de Supervisión N° IS-5402-2017 de fecha 21 de junio de 2017¹⁴, obrante a fojas 4 y 6 del expediente, el 14 de junio de 2017, como resultado de las acciones de supervisión desplegadas, se habría detectado que el local de venta de GLP ubicado en Pasaje 6 Mz. I, Lote 18 Asociación de Vivienda Los Claveles de San Felipe, distrito de Comas, provincia y departamento de Lima, tenía publicado en el establecimiento respecto del producto GLP 10 Kg. el precio de S/. 33.00 (treinta y tres y 00/100 soles), mientras que no había registrado el precio de venta vigente en el PRICE, puesto que no publicó en el FACILITO¹⁵, concluyéndose que el citado establecimiento, incumplió las disposiciones sobre publicación de precio en la página web de OSINERGMIN (FACILITO).

En atención a ello, mediante Oficio N° 1526-2017-OS/OR LIMA NORTE de fecha 14 de julio de 2017 notificado el 20 de julio de 2017, se comunicó a la administrada el inicio del presente procedimiento sancionador, trasladándosele el Informe de Instrucción N° 1230-2017-OS/OR LIMA NORTE de fecha 10 de julio de 2017, a través del cual se le imputó haber infringido los artículos 1° y 2° del Anexo A de la Resolución de Consejo Directivo N° 394-2005-OS/CD y modificatorias, en concordancia con el artículo 1° del Decreto Supremo N° 043-2005-EM, todo vez que no había registrado el precio del producto GLP 10 Kg.¹⁶

¹³ Resolución de Consejo Directivo N° 394-2005-OS/CD y modificatorias

Anexo A

Artículo 2.- Información de Listas de Precios.

Cada Agente debe registrar en el PRICE, vía internet o, en su defecto y debidamente autorizado, por mesa de partes, la lista de precios vigentes para todos los combustibles derivados de los hidrocarburos que comercialicen, las cuales serán actualizadas cada vez que se registre alguna modificación, el mismo día del cambio. (...)

Los precios registrados en el PRICE deben ser iguales a los que son publicados en su establecimiento o en los medios que utilizan para comercializar sus productos y en un lugar visible para los consumidores de su establecimiento. (...)

¹⁴ el Informe de Supervisión N° IS-5402-2017 de fecha 21 de junio de 2017, se concluyó "Se ha verificado que el local de venta de GLP en cilindros con capacidad de almacenamiento menor o igual a 5000 kilos, de razón social ESTELA NATIVIDAD CHÁVEZ EUSEBIO, ubicado en Pasaje 6, Mz. I, Lote 18, Asoc. De Vivienda Los Claveles de San Felipe, distrito de Comas, provincia de Lima, departamento de Lima, con ficha de registro N° 110442-074-100714."

¹⁵ En el Acta de Supervisión, se indicó "No publica en FACILITO"

¹⁶ Informe de Instrucción N° 1230-2017-OS/OR LIMA NORTE del 10 de julio de 2017

4. Análisis

(...)

4.4. De acuerdo a lo expuesto y de lo constatado en la instrucción preliminar mediante Acta de Supervisión vinculada al expediente N° 201700093641 de fecha 14 de junio de 2017, en los registros fotográficos y del análisis de la información de precios de los combustibles proporcionada por el

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

RESOLUCIÓN N° 055-2018-OS/TASTEM-S2

(Subrayado agregado)

Posteriormente, en su escrito de descargos de fecha 31 de julio de 2017, la señora ESTELA NATIVIDAD CHÁVEZ EUSEBIO presentó dos capturas de pantalla de fechas 27 de enero de 2015 y 31 de julio de 2017, con el objeto de acreditar que el día en que fue supervisada (14 de junio de 2017) si tenía registrado un precio en el sistema PRICE respecto del producto GLP 10 Kg., argumentando que el sistema de OSINERGMIN debió presentar fallas.

Sin embargo, a través de la Resolución de Oficinas Regionales N° 1673-2017-OS/OR LIMA NORTE de fecha 03 de enero de 2018, cuyo análisis también consta en el Informe Final de Instrucción N° 836-2017-OS/OR LIMA NORTE de fecha 07 de agosto de 2017, la primera instancia procedió a sancionar a la recurrente, argumentando que la administrada no había registrado precios en el mes de junio de 2017. Asimismo, se indicó que *“Conforme a lo señalado, en el Acta de Supervisión obrante en el presente expediente administrativo sancionador, se marcó como incumplimiento el referido a no registrar precio de venta vigente en el PRICE y se indicó que no publicó en el Facilito, dado que no se encontró registro alguno el día 14 de junio de 2017 donde el Administrado haya modificado el precio de venta del producto autorizado.”*¹⁷

Conforme se puede advertir de lo anterior, en el presente caso, se sancionó a la administrada bajo el argumento de no haber registrado el precio del producto GLP 10 Kg. durante el mes de junio de 2017, mientras que lo que se le imputó a través del Oficio N°

sistema de Control de Órdenes de Pedido –SCOP (que se encarga de administrar la información del sistema PRICE) que obran en el presente expediente administrativo, se verificó que el establecimiento ubicado en Psje. 6 Mz. I, Lote 18 Asoc. De vivienda Los Claveles de San Felipe, distrito de Comas, provincia y departamento de Lima, operado por el Administrado, quien no registró en el sistema PRICE el precio del producto GLP de 10 Kg., conforme se detalla en el siguiente cuadro:

Producto Supervisado	GLP 10 Kg.
Precio de venta registrado en el PRICE a la fecha de supervisión (S/.)	-

4.5. Habiéndose procedido a fiscalizar el cumplimiento de la normativa del subsector hidrocarburos, se ha verificado el siguiente incumplimiento normativo:

N°	Incumplimiento verificado	Base legal	Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN	Sanciones aplicables según la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos
1	No cumplir con la obligación de registrar la información de precios en el Sistema del Procedimiento de Entrega de Información de Precios de Combustibles Derivados de Hidrocarburos-PRICE de OSINERGMIN, correspondiente al producto GLP 10 Kg.	Artículos 1° y 2° del Anexo A de la Resolución de Consejo Directivo N° 394-2005-OS/CD y modificatorias, en concordancia con el artículo 1° del Decreto Supremo N° 043-2005-EM	1.11	Multa de hasta 10 UIT

¹⁷ Resolución N° 1673-2017-OS/OR LIMA NORTE de fecha 03 de enero de 2018

III. Análisis

(...)

3.2. Respecto a lo señalado por el Administrado en el literal a) del numeral 2.1 de la presente Resolución, cabe precisar que, en la visita de fiscalización se verificó que en el local de venta de GLP operado por el Administrado se comercializaba el producto autorizado (cilindros de 10 Kg. de GLP) de la marca Rinde Gas al precio de S/. 33.00 conforme las vistas fotográficas obrantes en el presente expediente administrativo sancionador.

Al verificar en el sistema de registro de OSINERGMIN, el Administrado no había realizado registro alguno en el mes de junio de 2017, incluso cuando existió la variación de precios aceptada por el mismo Administrado quien ha adjuntado dos pantallazos: el primero de fecha 27 de enero de 2015 donde el precio registrado para la comercialización de cilindros de GLP 10 Kg. era de S/. 29.00 y el segundo de fecha 31 de julio de 2017 donde el precio registrado era de S/. 33.00, el mismo que fue encontrado en el establecimiento en la fecha de la supervisión, más no existió registro en el mes de junio sobre la modificación del precio.

Conforme a lo señalado, en el Acta de Supervisión obrante en el presente expediente administrativo sancionador, se marcó como incumplimiento el referido a “no registra precio de venta vigente en el PRICE” y se indicó que no publicó en el Facilito ya que no se encontró registro alguno el día 14 de junio de 2017 donde el Administrado haya modificado el precio de venta del producto autorizado.

(...)

RESOLUCIÓN N° 055-2018-OS/TASTEM-S2

1526-2017-OS/OR LIMA NORTE de fecha 14 de julio de 2017 e Informe de Instrucción N° 1230-2017-OS/OR LIMA NORTE de fecha 10 de julio de 2017 es no haber registrado precios del producto GLP 10 Kg. a la fecha de supervisión que, al no precisar mes alguno, se entiende como si nunca se hubiera registrado precios en el PRICE. Lo anterior permite verificar que se recortó el derecho de defensa del administrado, puesto que no pudo contradecir desde el inicio del procedimiento sancionador, lo manifestado por la primera instancia en el numeral 3.2 del Informe Final de Instrucción N° 836-2017-OS/OR LIMA NORTE de fecha 07 de agosto de 2017, referente a que no había modificado el precio en el mes de junio de 2017.

En todo caso, de haberse advertido que el incumplimiento fue no “modificar el precio del producto GLP 10 Kg”, el mismo debió imputarse con el inicio del procedimiento sancionador, y no proceder a sancionar a la recurrente, variando el hecho imputado, lo cual, conforme se explicó vulnera su derecho de defensa.

Además, como mencionó la administrada en su apelación y demostró en su escrito de descargos, sí tenía registrado un precio en el sistema PRICE, que fue lo que se le imputó en el presente procedimiento sancionador, por lo que habría desvirtuado el incumplimiento atribuido.

En efecto, en el presente caso, nos encontramos ante un acto administrativo que atribuyó responsabilidad administrativa a la recurrente, sustentando su decisión en hechos distintos a los que fueron formulados con la imputación de cargos, los cuales la recurrente habría desvirtuado con la presentación de sus descargos, advirtiéndose la vulneración al derecho de defensa del administrado, y el Principio de Debido Procedimiento, e incurriendo en infracción al numeral 5 del artículo 3° y al acápite 3 del numeral 234.1 del artículo 234° de la Ley N° 27444 y modificatorias.

Adicionalmente, de conformidad con los Principios de Legalidad y Verdad Material, se debe advertir que la supervisión, fiscalización y sanción de los incumplimientos por la falta de registro y/o actualización de precios, deben ser verificadas teniendo como fuente al sistema PRICE que forma parte del SCOP, mas no del FACILITO, que es una herramienta de visualización del precio actual y el último cambio realizado, cuyo objeto es informar a la ciudadanía sobre los precios ofertados por los distintos establecimientos.

No obstante, conforme consta en el Acta de Supervisión Vinculada N° 201700093641 de fecha 14 de junio de 2017, lo consignado por el supervisor fue “No publica en FACILITO”, de lo cual se puede advertir que para la determinación del incumplimiento, se utilizó a dicha herramienta y no propiamente al sistema PRICE, lo cual es contrario a lo regulado por el Procedimiento de entrega de información de Precios de Combustibles Derivados de Hidrocarburos (PRICE), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 394-2005-OS/CD.

Por todo lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que la resolución recurrida se dictó en vulneración del Principio de Debido Procedimiento, Verdad Material y Legalidad, así como trasgrediendo el acápite 3 del numeral 234.1 del artículo 234° de la Ley N° 27444 y modificatorias, habiendo incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada Ley¹⁸, por lo que corresponde declarar fundado el recurso de

¹⁸ Ley N° 27444 y modificatorias

RESOLUCIÓN N° 055-2018-OS/TASTEM-S2

apelación presentado por la señora ESTELA NATIVIDAD CHÁVEZ EUSEBIO.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y sus modificatorias; toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo Único. – Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación presentado por la señora ESTELA NATIVIDAD CHÁVEZ EUSEBIO contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1673-2017-OS/OR LIMA NORTE de fecha 03 de enero de 2018; así como disponer el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201700093641, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

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. (...)