

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 063-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 12 de marzo de 2018



VISTO:

El Expediente N° 201600145756 que contiene el recurso de apelación interpuesto por LLAMA GAS PUCALLPA S.A., representada por el señor Francisco Antonio Cáceres Aliaga, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 2287-2017-OS/OR LORETO de fecha 14 de diciembre de 2017, mediante la cual se le sancionó por incumplir las normas de control de peso neto de cilindros de GLP.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 2287-2017-OS/OR LORETO de fecha 14 de diciembre de 2017, se sancionó a LLAMA GAS PUCALLPA S.A., en adelante LLAMA GAS PUCALLPA, con la sanción de Amonestación, por incumplir el Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo (GLP), aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, conforme se detalla a continuación:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Al artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM ¹ Comercializar cilindros de GLP llenos con variaciones de peso que exceden los límites establecidos ² .	2.11.4 ³	Amonestación ⁴

Como antecedentes se deben mencionar los siguientes:

- ¹ Decreto Supremo N° 01-94-EM
Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo
"Artículo 40.- El contenido neto obtenido de cada una de las muestras no podrá ser menor al 2.5% para los recipientes de 5 kg, 10 kg y 15 kg; y del 1% para el recipiente de 45 kg de los contenidos netos nominales establecidos. (...)".
- ² En la visita de supervisión del 05 de octubre de 2016 se constató que los dos (02) cilindros recolectados tienen 9.70 y 9.65 Kg. de contenido neto, conforme consta en el Acta de Supervisión de Control de Peso Neto en Locales de Venta, Distribuidores de GLP en Cilindros y Medios de Transporte N° 01-0000261-SCPN, lo cual es inferior al límite de 2.5% exigido por la norma ($10 - 2.5\% \times 10 = 9.75$ Kg.)
- ³ Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD
Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos
2.11. Incumplimiento de las normas sobre envasado, pintado, calidad y peso de cilindro de GLP
2.11.4. Comercializar cilindros llenos con variaciones de peso que excedan los límites establecidos
Base legal: artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM
Multa: hasta 300 UIT
Otras Sanciones: Amonestación, STA, SDA
- ⁴ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se aplicó los Criterios Específicos de Sanción establecidos en la Resolución de Gerencia General N° 352 y sus modificatorias.



- a) Con fecha 04 de octubre de 2016 se realizó una visita de supervisión al Local de Venta de GLP ubicado en la Avenida Augusto Freyre N° 1421, distrito de Punchana, provincia de Maynas y departamento de Loreto, con Registro de Hidrocarburos N° 31972-074-010912, operado por LLAMA GAS PUCALLPA, en el cual se recolectaron dos (02) cilindros de GLP de la marca LLAMA GAS para realizar el control del peso neto de los mismos, conforme consta en el Acta de Recolección de cilindros para el Control del Peso Neto de cilindros de GLP en Locales de Venta, Distribuidores de GLP en Cilindros y Medios de Transporte N° 0001406-RCPN de la misma fecha, obrante a fojas 2 del Expediente, la cual fue recibida y suscrita por [REDACTED] con D.N.I N° [REDACTED], quien se identificó como Administradora del establecimiento.
- b) Con fecha 05/10/2016 se realizó la operación de trasegado y determinación del peso neto de los cilindros de GLP indicados, conforme consta en el Acta de Supervisión de Control de Peso Neto en Locales de Venta, Distribuidores de GLP en Cilindros y Medios de Transporte N° 01-0000261-SCPN de la misma fecha, obrante a fojas 03 del Expediente, la cual fue debidamente notificada también a [REDACTED], quien suscribió dicho documento en señal de conformidad.
- c) Mediante Oficio N° 1338-2017-OS/OR LORETO, notificado con fecha 12 de setiembre de 2017, se comunicó a la administrada el inicio del procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción N° 30-OS/OR-LORETO del 07 de julio de 2017 y otorgándole el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- d) Con escrito de registro N° 2016-145756, presentado con fecha 26 de setiembre de 2017, LLAMA GAS PUCALLPA presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento.
- e) Mediante Oficio N° 4872-2017-OS/OR LORETO, notificado con fecha 04 de diciembre de 2017, se trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 1601-2017-OS/OR LORETO del 09 de noviembre de 2017, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para que remita sus descargos.
- f) Habiendo vencido el plazo otorgado, LLAMA GAS PUCALLPA no presentó descargo alguno al Informe Final de Instrucción citado.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 2016-145756 del 03 de enero de 2018, LLAMA GAS PUCALLPA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 2287-2017-OS/OR LORETO de fecha 14 de diciembre de 2017, solicitando su revocación, en atención al siguiente fundamento:
- a) La administrada manifiesta que si bien es cierto reconoció la infracción, la sanción a imponer por este incumplimiento es la amonestación, por lo que no se le aplicaría una

reducción de sanción, emitiéndose, en consecuencia, la resolución impugnada, sancionándole con Amonestación, respecto de la cual no está de acuerdo por ser contraria a la normativa vigente.

Sobre el particular, refiere que es ilegal que se le impute la comisión del ilícito administrativo, toda vez que la supervisión se efectuó en un Local de Venta, el cual, según las normas emitidas por OSINERGMIN, se define como "(...) Instalación en un bien inmueble, debidamente inscrita en el Registro de la Dirección General de Hidrocarburos y cuyo responsable se encuentra autorizado a recibir, almacenar y expender al público GLP en cilindros de acuerdo a la reglamentación vigente".

De lo indicado, se cuestiona por qué esta entidad pretendería sancionarlo si en su calidad de Local de Venta, solo se encarga de recibir los cilindros de GLP y comercializarlos, no teniendo la capacidad de poder efectuar revisiones relacionadas con el peso de los cilindros, ni de verificar si cumplen o no con el exigido, ya que no cuenta con los instrumentos autorizados para efectuar dicho procedimiento.

La recurrente señala que, según el ordenamiento legal vigente, el peso neto individual de cada cilindro de GLP se determina en base a la diferencia existente entre el peso neto del cilindro de GLP y el peso del cilindro vacío, siendo que para ello se pesa el cilindro con GLP, luego se trasiega su contenido, para finalmente pesar el cilindro vacío, procedimiento que se encuentra debidamente definido en la Guía de procedimiento de control de peso elaborada por esta entidad, debiendo utilizarse una balanza y una masa patrón (que deberán cumplir ciertos requisitos establecidos por norma), con los cuales no cuenta en su calidad de Local de Venta, ni está obligado a tener.

En relación a ello, cita el artículo 95° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27-94-EM, modificado por Decreto Supremo N° 65-2008-EM, que establece que "queda prohibido el llenado de cilindros y/o trasvase de un cilindro de GLP a otro tipo de envase o tanque, en Locales de Venta y en cualquier otro lugar que no sea una Planta Envasadora".

Al respecto, indica que el inicio del procedimiento en su contra es ilegal, ya que le imputa un ilícito no cometido en su establecimiento, ya que en él no se realiza la actividad de llenado de GLP y se encuentra prohibida la realización del trasvase del mismo (procedimiento que es el único que se puede utilizar para verificar la cantidad de GLP que contiene un cilindro), resultando evidente que, si efectuara dicha verificación, incumpliría lo establecido por ley.

De lo expuesto, alega que, siendo que un Local de Venta se encuentra totalmente prohibido de realizar los actos para verificar el peso del GLP que comercializa y solo se dedica a recibir y comercializar el GLP ya envasado, resulta material y jurídicamente imposible la comisión de la infracción que se le imputa.

Finalmente refiere que ha reconocido que en el proceso de verificación del peso de los cilindros recolectados en su establecimiento efectivamente mostraban variación de



peso; sin embargo, por los argumentos expuestos, la infracción no ha podido ser cometida en su Local de Venta, incurriéndose en un error al pretender sancionarle, ya que se ha acreditado su falta de responsabilidad.

3. A través del Memorándum N° DSR-11-2018, recibido el 16 de enero de 2018, la Oficina Regional Loreto remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Respecto a lo alegado por la recurrente en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que, de conformidad con la definición establecida en el artículo 2° del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, el Local de Venta es la "instalación en un bien inmueble en la cual los cilindros son objeto de recepción, almacenamiento y venta al público"⁵.

De otro lado, el artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto N° 01-94-EM establece que el control de peso neto de los cilindros con GLP será realizado en las Plantas Envasadoras, Medios de Transporte, Locales de Venta u otros centros de distribución⁶.

En atención a lo indicado, OSINERGMIN aprobó el Procedimiento para el Control de Peso Neto en Cilindros de GLP para los Medios de Transporte, Locales de Venta y Distribuidores de GLP en Cilindros, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 433-2007-OS/CD, publicada con fecha 07 de agosto de 2007, el cual establece el procedimiento de supervisión que realizará esta entidad para el control de peso neto de cilindros de GLP en Locales de Venta de GLP, entre otros agentes, de conformidad con las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 01-94-EM, el cual será de obligatorio cumplimiento desde su entrada en vigencia, de acuerdo a los artículos 103° y 109° de la Constitución Política del Perú⁷. (Subrayado agregado)

⁵ Decreto Supremo N° 01-94-EM

Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo

Artículo 2.- Para los fines del presente Reglamento se considera las siguientes definiciones y siglas:

A. DEFINICIONES:

(...)

LOCALES PARA EL ALMACENAMIENTO Y VENTA AL PÚBLICO DE CILINDROS PARA GLP. En adelante "Locales de Venta": instalación en un bien inmueble en la cual los Cilindros son objeto de recepción, almacenamiento y venta al público".

⁶ Decreto Supremo N° 01-94-EM

Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo

"Artículo 39.- El control del peso neto de los Cilindros con GLP, será realizado por la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI, en las Plantas Envasadoras, Medios de Transporte, Locales de Venta u otros centros de distribución. (...)".

⁷ Constitución Política del Perú

"Artículo 103.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. (...)".

"Artículo 109.- Vigencia y obligatoriedad de la Ley

La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte".

Así las cosas, de acuerdo al artículo 14° del mencionado Procedimiento, la responsabilidad por el cumplimiento de las normas de calidad y peso aplicables al GLP es de la persona que figura como titular del Local de Venta o del Medio de Transporte o, como Distribuidor de GLP en cilindros en el Registro de Hidrocarburos de OSINERGMIN⁸.

En ese sentido, de conformidad con la normativa vigente, corresponde realizar el control de peso neto de cilindros en los Locales de Venta de GLP, siendo que los titulares de estos establecimientos debidamente inscritos en el Registro de Hidrocarburos de OSINERGMIN son responsables del cumplimiento de las normas vinculadas al peso de cilindros de GLP, las cuales se encuentran establecidas en el Decreto Supremo N° 01-94-EM y el Procedimiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 433-2007-OS/CD.

Sobre el particular, en el presente caso, en la visita de supervisión realizada el 04 de octubre de 2016 al Local de Venta de GLP operado por LLAMA GAS PUCALLPA, se recolectaron dos (02) cilindros de GLP de 10 Kg. de la marca LLAMA GAS para realizar el control del peso neto de los mismos, conforme consta en el Acta de Recolección de cilindros para el Control del Peso Neto de cilindros de GLP en Locales de Venta, Distribuidores de GLP en Cilindros y Medios de Transporte N° 0001406-RCPN de la misma fecha, obrante a fojas 2 del Expediente, la cual fue recibida por [REDACTED], con D.N.I N° [REDACTED], quien se identificó como Administradora del establecimiento y firmó dicho documento en señal de conformidad.

Asimismo, con fecha 05 de octubre de 2016, se realizó la operación de trasiego y determinación del peso neto de los cilindros recolectados, verificándose que se encontraban fuera de rango, toda vez que su peso neto era de 9.70 Kg y 9.65 kg, conforme consta en el Acta de Supervisión de Control de Peso Neto en Locales de Venta, Distribuidores de GLP en Cilindros y Medios de Transporte N° 01-0000261-SCPN, obrante a fojas 3 del Expediente, debidamente entregado a [REDACTED], quien firmó dicho documento en señal de conformidad, y también en los registros fotográficos de la supervisión obrantes a fojas 04 y 05 del Expediente.

Por lo tanto, se ha acreditado que la administrada incumplió la obligación establecida en el artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, que dispone que el contenido neto obtenido de cada una de las muestras no podrá ser menor al 2.5% para los recipientes de 5 Kg, 10 Kg. y 15 Kg. de sus contenidos netos nominales, siendo que en el presente caso el peso neto de los cilindros de 10 Kg. recolectados (9.70 Kg y 9.65 kg) excede el límite establecido en dicha norma (10 kg. - 2.5% de 10 Kg. = 9.75 Kg). (Subrayado agregado)

⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 433-2007-OS/CD
Procedimiento para el Control de Peso Neto en Cilindros de GLP para los Medios de Transporte, Locales de Venta y Distribuidores de GLP en Cilindros
"Artículo 14.- Responsabilidad
La responsabilidad por el cumplimiento de las normas de calidad y de peso aplicable al GLP de la persona que figura como titular del Local de Venta o del Medio de Transporte o, como Distribuidor de GLP en cilindros en el Registro de la Dirección General de Hidrocarburos".

Al respecto, cabe señalar que de conformidad con el artículo 1° del Decreto Supremo N° 004-2010-EM, se transfirió al OSINERGMIN el Registro de Hidrocarburos, a fin de que sea el organismo encargado de administrar, regular y simplificar el Registro de Hidrocarburos.

En relación con ello, el numeral 23.1 el artículo 23° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, vigente a partir del 19 de marzo de 2017, establece que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por esta entidad es determinada de forma objetiva⁹.

De lo expuesto en el presente numeral, LLAMA GAS PUCALLPA en calidad de titular del Local de Venta de GLP fiscalizado, con Registro de Hidrocarburos N° 31972-074-010912, es responsable del cumplimiento de las normas de peso de GLP, por lo que habiéndose acreditado que infringió el artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, se determina su responsabilidad administrativa en la comisión de la infracción materia de análisis, correspondiendo la aplicación de la sanción correspondiente, de conformidad con los Criterios Específicos de Sanción, aprobados por Resolución de Gerencia General N° 352-2011¹⁰, en concordancia con el numeral 2.11.4 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD.

Por otro lado, cabe precisar que, como bien refiere la administrada, de acuerdo al artículo 95° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM, modificado por Decreto Supremo N° 65-2008-EM, está prohibido para los agentes de hidrocarburos el llenado de cilindros y/o trasvase de un cilindro de GLP a otro tipo de envase o tanque en Locales de Venta y en cualquier otro lugar que no sea una Planta Envasadora¹¹.

Al respecto, en la resolución impugnada no se ha indicado en modo alguno que la administrada sea responsable del incumplimiento por haber llenado los cilindros de GLP con menor cantidad a la permitida, tampoco se le está exigiendo que realice el trasvase



⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN

"Artículo 23.- Determinación de responsabilidad

23.1. La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por OSINERGMIN es determinada de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes N° 27699 y 28964, respectivamente".

¹⁰ De acuerdo a los criterios específicos aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 352-2011, para el caso de cilindros con menor peso de GLP: corresponde aplicar la multa de 1.5% de UIT cuando sean dos (02) cilindros los que se encuentran fuera de rango en departamentos distintos a Lima.

Al respecto, en el presente caso, el peso neto de los dos (02) cilindros recolectados en la supervisión era 9.70 y 9.65 Kg., es decir, menor al límite establecido por la norma (10 - 2.5% de 10 = 9.75 Kg.), por lo que de acuerdo al criterio específico establecido correspondía la sanción de multa de 1.5% de la UIT.

Sin embargo, en virtud a que la primera instancia ha dispuesto la sanción de Amonestación, y de acuerdo al numeral 256.3 del artículo 256° del TUO de la Ley N° 27444, "cuando el infractor recurra o impugna la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado", correspondería mantener la aplicación de la sanción de Amonestación dispuesta.

Sin perjuicio de lo antes citado, de manera informativa, se le comunica que, de haberse dispuesto la multa pecuniaria contemplada en el criterio específico aprobado por la Resolución de Gerencia General N° 352-2011 y aplicado el beneficio de reducción de multa por el reconocimiento realizado mediante escrito del 26 de setiembre de 2017, con la apelación interpuesta, LLAMA GAS PUCALLPA hubiese perdido el beneficio de reducción del 50% de la multa otorgado por el reconocimiento; no siendo posible aplicar dicha disposición en el presente caso por la naturaleza de la sanción impuesta por la primera instancia.

¹¹ Decreto Supremo N° 27-94-EM y modificatorias

Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transporte de Gas Licuado de Petróleo

"Artículo 95.- Queda prohibido el llenado de cilindros y/o trasvase de un cilindro de GLP a otro tipo de envase o tanque, en Locales de Venta y en cualquier otro lugar que no sea una Planta Envasadora".

de cilindros en su Local a efectos que verifique la cantidad de GLP que contiene cada cilindro, toda vez que LLAMA GAS PUCALLPA como titular del Local de Venta fiscalizado es la que debe determinar las medidas de control pertinentes para dar cumplimiento a lo establecido en la norma, dentro del marco legal vigente.

Asimismo, cabe precisar que el trasiego al que hace referencia en su recurso de apelación es el que forma parte del procedimiento de control de peso neto de cilindros que realiza exclusivamente OSINERGMIN en ejercicio de sus facultades de supervisión y fiscalización de conformidad con la Resolución de Consejo Directivo N° 433-2007-OS/CD, por lo que no constituye un procedimiento que los administrados estén facultados a utilizar, ni tampoco se les exige su aplicación (Subrayado agregado).



En ese sentido, se ha determinado la responsabilidad administrativa de LLAMA GAS PUCALLPA, al haberse acreditado que infringió el artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, ya que dos cilindros de su establecimiento tenían el peso neto de 9.70 Kg y 9.65 kg, lo cual excede el límite establecido (10 kg. - 2.5% de 10 Kg. = 9.75 Kg. como mínimo), siendo que en su calidad de titular del Local de Venta de GLP está obligada al cumplimiento de las normas relacionadas al peso de cilindros, por lo que le corresponde la realización de las acciones y medidas necesarias que como Agente de Hidrocarburos autorizado estime conveniente, de conformidad con la reglamentación vigente, para cumplir con dicha normativa.

Por lo expuesto, y toda vez que la administrada no ha presentado medio probatorio alguno que desvirtúe el incumplimiento materia de análisis, corresponde desestimar el presente recurso de apelación en todos sus extremos.

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; 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 interpuesto por LLAMA GAS PUCALLPA S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 2287-2017-OS/OR LORETO de fecha 14 de diciembre de 2017; y, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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

