

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 279-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 10 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700003522 que contiene el recurso de apelación interpuesto por el señor JUAN ROBERTO SIANCAS SANTA MARÍA, en adelante JUAN SIANCAS, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 87-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 15 de enero de 2018, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir normas técnicas y de seguridad aplicables a la actividad de comercialización de hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 87-2018-OS/OR LIMA SUR, la Oficina Regional Lima Sur sancionó al señor JUAN SIANCAS 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, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 23-2011-OS/CD, en adelante el Procedimiento PRICE, conforme al siguiente detalle:

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

¹ Anexo A de la Resolución de Consejo Directivo N° 394-2005-OS/CD:

Artículo 2.- Información de Listas de Precios.

Cada Agente debe registrar en el PRICE las listas 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.

Decreto Supremo N° 043-2005-EM:

Artículo 1°.- Información de precios a proporcionar

(...)

Igualmente será obligación de todos los agentes antes señalados publicar en los medios que utiliza para comercializar sus productos y en lugar visible para los consumidores de su establecimiento dichas listas de precios. Para el caso de GLP, la publicación de precios deberá realizarse utilizando como unidad "litros" y adicionar su equivalente en "kilos", utilizando la densidad promedio que el OSINERGMIN publica semanalmente.

Artículo 2.- Información sobre ventas Los Productores, Importadores, Distribuidores Mayoristas, Distribuidores Minoristas, Operadores de Plantas Envasadoras y Distribuidores a Granel, remitirán a OSINERGMIN información sobre las ventas efectuadas en el mercado interno y sus exportaciones, según corresponda.

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.

No cumplir con la obligación de registrar la información actualizada del precio de venta vigente en el Sistema de Procedimiento de Entrega de Información de Precios de Combustibles Derivados de Hidrocarburos – PRICE de OSINERGMIN, correspondiente al producto GLP - cilindro de 10 Kg. que comercializaba.		
TOTAL		0.19 UIT



Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) El día 11 de enero de 2017, se realizó la visita de supervisión al Local de Venta de GLP ubicado en [REDACTED], de titularidad de JUAN SIANCAS, verificándose que el establecimiento desarrolla actividades de comercialización de hidrocarburos contraviniendo la normativa vigente, levantándose la Carta de Visita de Supervisión N° 011247-GOP.
- b) Con Oficio N° 2505-2017-OS/OR LIMA SUR notificado el 02 de noviembre de 2017, al que se adjuntó el Informe de Instrucción N° 474-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 15 de agosto de 2017, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándole al señor JUAN SIANCAS un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- c) Mediante el escrito de registro N° 2017-3522 de fecha 08 de noviembre de 2017, el administrado presentó sus descargos.
- d) A través del Oficio N° 2559-2017-OS/OR LIMA SUR del 19 de diciembre de 2017, el Órgano Instructor notificó al administrado el Informe Final de Instrucción N° 1929-2017-OS/OR LIMA SUR de fecha 13 de diciembre de 2017, en el que se realizó la evaluación de lo actuado en el presente procedimiento administrativo sancionador y se propuso aplicar la sanción administrativa correspondiente.
- e) Por escrito de registro N° 2017-3522 de fecha 26 de diciembre de 2017, JUAN SIANCAS presentó los descargos al Informe Final de Instrucción N° 1929-2017-OS/OR LIMA SUR.
- f) En la mencionada Resolución N° 87-2018-OS/OR LIMA SUR, se realizó el análisis de lo actuado en el presente expediente, sancionándose al señor JUAN SIANCAS.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con fecha 21 de febrero de 2018, el señor JUAN SIANCAS presentó recurso de reconsideración contra la Resolución N° 87-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 15 de enero de 2018. Ahora bien, de la revisión del recurso, se advierte que se sustenta en diferente interpretación de los argumentos, pruebas producidas y normas. En tal sentido, dicho escrito

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 publicada con fecha 26 de agosto de 2011 y sus modificatorias. Aplicable al caso al verificarse el incumplimiento de registrar información de más de un precio de productos en otros departamentos distintos de Lima y Callao.

ha sido calificado como un recurso de apelación⁴, en atención a lo dispuesto por los artículos 209° y 213° de la Ley N° 27444, norma vigente y aplicable al presente caso; calificación que a criterio de este Tribunal es correcta.

De igual forma, lo mencionado en el párrafo presente se aplica con respecto al escrito presentado con fecha 26 de abril de 2018, que es una copia del primer escrito, en el que argumenta que actualizó sus precios, por lo que se considerará parte del recurso de apelación.

El recurso administrativo se sustenta en los siguientes fundamentos:

- a) Niega haber cometido alguna infracción y reitera lo señalado en sus descargos, en el sentido que realizó el registro de actualización de sus precios. Por ello, solicita que se analicen las pruebas que ha presentado, entre ellas, el pantallazo del “Registro de Precios por Agentes del Mercado (GLP)” de fecha 20 de enero de 2017, para que con ello se determine si realmente existió o no infracción.

3. A través de Memorándum N° 65-2018-OS/OR LIMA SUR recibido el 16 de mayo de 2018, la Oficina Regional de Lima Sur remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Sobre lo manifestado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de conformidad con el Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, en adelante T.U.O de la Ley N° 27444, 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 derecho.

A su vez, el Principio de Verdad Material, contenido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O de la Ley N° 27444, dispone que la autoridad administrativa deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones.

Precisado lo anterior, es importante señalar que a través de los artículos 1° y 3° del Decreto Supremo N° 043-2005-EM, 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 encuentra obligado a remitir al OSINERGMIN sus listas de precios vigentes, en la forma y plazos fijados para tal efecto⁵.

⁴ Debe precisarse que con el Oficio N° 812-2018-OS7OR LIMA SUR notificado el 23 de abril de 2018, se le indicó en referencia al escrito presentado y el pantallazo de actualización del precio del cilindro de GLP del mes de enero de 2017, que se entiende como nueva prueba medios probatorios que acrediten hechos anteriores y que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de la controversia, no resultando admisibles en vía de reconsideración cuestionamientos al acto administrativo sustentados en medios probatorios que acreditan hechos que ya han sido valorados. Por ello se le otorgaron 2 días para presentar una nueva prueba de lo contrario se calificaría como uno de apelación. Con fecha 26 de abril presentó los mismos argumentos y pruebas, razón por la cual en atención a los artículos 209° y 213° de la Ley N° 27444, corresponde evaluar su contenido, calificándolo como recurso de apelación contra la Resolución N°87-2018-OS/OR LIMA SUR.

⁵ Decreto Supremo N° 043-2005-EM.
Artículo 1.- Información de precios a proporcionar

En tal sentido, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 394-2005-OS/CD publicada con fecha 29 de octubre de 2005, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 23-2011-OS/CD, se aprobó el Procedimiento de Entrega de Información de Precios de Combustibles Derivados de Hidrocarburos - PRICE, cuyo artículo 1° dispone que, entre otros, los Locales de Venta de GLP, para registrar la información comercial sobre sus precios en el sistema PRICE, deberán acceder a la página web correspondiente, digitando su código de usuario y contraseña en su defecto y debidamente autorizado, por mesa de partes. Asimismo, de conformidad con el artículo 2° del citado dispositivo legal, la lista de precios será actualizada el mismo día en que se registre alguna modificación⁶.

Adicionalmente a ello, el artículo 4° del mencionado Decreto Supremo N° 043-2005-EM⁷, estableció que el incumplimiento de la citada obligación constituye infracción sancionable por OSINERGMIN, la cual se encuentra tipificada en el numeral 1.11 del Rubro 1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, modificada por Resolución N° 271-2012-OS/CD.

Bajo este marco legal, de acuerdo a la Carta de Visita de Supervisión N° 011247-GOP de la supervisión realizada con fecha 11 de enero de 2017 al Informe de Instrucción N° 474-2017-

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 sus listas de precios vigentes.

Igualmente será obligación de todos los agentes antes señalados publicar en los medios que utiliza para comercializar sus productos y en lugar visible para los consumidores de su establecimiento dichas listas de precios. Para el caso de GLP, la publicación de precios deberá realizarse utilizando como unidad "litros" y adicionar su equivalente en "kilos", utilizando la densidad promedio que el OSINERG publica semanalmente.

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.

⁶ Resolución N° 394-2005-OS/CD.

Anexo A

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

Los Productores, Importadores, Plantas de Abastecimiento de GLP, 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.

Para registrar la información comercial sobre sus precios, el usuario accederá a la página web <http://usuarios.osinerg.gov.pe>, digitando su código de usuario y contraseña correspondiente para el ingreso al PRICE.

Los agentes obligados a registrar la información de sus precios en el PRICE que se encuentren ubicados en zonas que carecen de las facilidades tecnológicas para registrar la información vía Internet, deberán presentar a OSINERGMIN, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles contados desde la vigencia de la presente norma, una solicitud debidamente fundamentada para que se les autorice a remitir la referida información, mediante escrito ingresado en mesa de partes de cualquier Oficina Regional de OSINERGMIN.

De ser aprobada su solicitud, deberán remitir a OSINERGMIN, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles siguientes a la comunicación de la aprobación, la información sobre sus precios, llenando el formato al que hace referencia el artículo 3 de la presente resolución.

Cabe precisar, que la autorización para que los agentes puedan presentar la información sobre sus precios vía mesa de partes quedará sin efecto, si como consecuencia de una solicitud de parte o de oficio, OSINERGMIN determina que la zona en que se encuentran ubicados los establecimientos de los agentes autorizados, cuenta con las facilidades tecnológicas para registrar la información vía Internet."

Los Locales de Venta de GLP y los Distribuidores en Cilindros de GLP podrán registrar y actualizar la información comercial sobre sus precios a través del envío de mensajes de texto u otro mecanismo que Osinergmin establezca, en el cual ingresarán el usuario y contraseña SCOP que los identifique.

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."

⁷ Decreto Supremo N° 043-2005-EM.

Artículo 4.- Sanciones

El incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del presente Decreto Supremo constituye infracción sancionable conforme a la Escala de Multas aprobada por OSINERGMIN.

OS/OR LIMA SUR y al Informe Final de Instrucción N° 1929-2017-OS/OR LIMA SUR, respectivamente, y luego de revisar y evaluar la información contenida en el PRICE y en el Sistema SCOP⁸, OSINERGMIN verificó en la visita de supervisión que el señor JUAN SIANCAS no cumplió con registrar la información del precio correspondiente al producto GLP 10 Kg. que expende en el Local de Venta de GLP de su responsabilidad, ubicado en [REDACTED]



En consecuencia, se han acreditado los hechos imputados a título de infracción conforme los referidos informes técnicos y la carta de visita, los cuales constituyen medios probatorios dentro del presente procedimiento según lo dispuesto en el numeral 18.3 del artículo 18° del Reglamento aprobado por la Resolución N° 040-2017-OS/CD. Por tanto, se desvirtúan los efectos del Principio de Presunción de Licitud, en aplicación del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, debiendo la recurrente presentar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de dichos instrumentos y su consiguiente responsabilidad por el ilícito sancionado, lo que no ocurrió⁹; habiéndose constatado la infracción con fecha 11 de enero de 2017.



Siendo JUAN SIANCAS el titular de las actividades que se desarrollan en sus instalaciones de Local de Venta ubicado en el departamento de Lima, tenía la responsabilidad de registrar los precios de los cilindros de GLP en el sistema, de modo oportuno, esto es, en el periodo en que corresponda reportarlos, lo que implica cumplir con lo establecido en el Decreto Supremo N° 043-2005-EM, y el Procedimiento de PRICE aprobado por la Resolución N° 394-2005-OS/CD, cuyo incumplimiento constituye infracción que se sanciona con multa.

Cabe indicar que de acuerdo al inciso f) del numeral 236-A de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, constituye condición eximente de la responsabilidad la subsanación voluntaria del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.

Del mismo modo, el inciso 15.1 del artículo 15° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD¹⁰ estableció que cuando se realice la subsanación de la infracción antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se procederá a eximir de responsabilidad al administrado.

⁸ Sistema de Control de Órdenes de Pedido (SCOP), valida de forma automática y en tiempo real las transacciones autorizadas entre agentes autorizados. Es un sistema que será usado para efectos de registro de las transacciones realizadas, es así que los agentes de la cadena de comercialización de hidrocarburos, Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos y Gas Licuado de Petróleo no podrán expender sus productos a agentes que no cuenten con la debida Orden de Pedido y/o sin registrarlo en el Sistema de Control Órdenes de Pedido, según corresponda. Se verificó que la empresa no registra los precios de los productos que expende.

⁹ Ley N° 27444.

Artículo 162.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

¹⁰ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.1 La subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador.

No obstante, OSINERGMIN ha determinado que algunos incumplimientos no son pasibles de subsanación. Al respecto, el literal f) del inciso 15.3 del referido dispositivo legal¹¹ establece que no es subsanable, entre otros incumplimientos, la falta de registro y/o actualización de precios de venta de combustible en el Sistema PRICE de OSINERGMIN, tal como se indica en la resolución impugnada.

Al respecto, el administrado indicó a OSINERGMIN que realizó el levantamiento del incumplimiento. Sobre el particular, se le precisó que conforme a la normativa indicada en los numerales precedentes, el señor JUAN SIANCAS, al participar en la cadena de comercialización de hidrocarburos se encontraba obligado a cumplir con la normativa vigente para el subsector hidrocarburos, por lo que debió registrar los precios de los productos que comercializa en el Sistema PRICE; obligación que incumplió conforme consta en la verificación realizada en el SCOP y en el Sistema PRICE.

Cabe también indicar, que en los supuestos de infracciones insubsanables, como es el presente caso, se aplica un factor atenuante de -5% por la realización de acciones correctivas debidamente acreditadas, factor que fue tomado en cuenta en el presente caso al calcularse la sanción.

En efecto, respecto al pantallazo del Sistema de Registro de Precios por Agentes del Mercado de GLP presentado con fecha posterior a la visita de supervisión y los otros medios probatorios presentados en sus descargos, se debe indicar que constituyen acciones correctivas tendientes a subsanar la infracción, valoradas como una condición atenuante de la responsabilidad al momento del cálculo de la multa, y no como un eximente de la infracción.

Por tanto, queda acreditado que la Oficina Regional explicó los fundamentos de hecho y de derecho vinculados al presente caso, lo que significa que sí se tomaron en cuenta todos los argumentos de descargo y medios de prueba presentados por el señor JUAN SIANCAS determinándose su responsabilidad, garantizándose en el presente caso la debida motivación de la resolución recurrida, emitida en estricto cumplimiento de las garantías al debido procedimiento y verdad material que le asisten al administrado, existiendo evidencia suficiente que permite corroborar la infracción administrativa en que incurrió el administrado.

En atención a lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por el recurrente, debiendo declararse infundado el recurso de apelación interpuesto.

De conformidad con los numerales 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.

¹¹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.3 No son pasibles de subsanación:

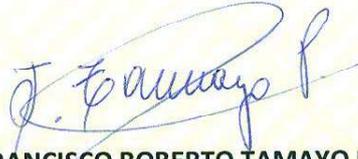
f) Incumplimientos de normas sobre uso del equipo de Sistema de Posicionamiento Global, obligaciones relativas al uso del Sistema de Control de Órdenes de Pedido (SCOP), o falta de registro y/o actualización de precios de venta de combustible en el Sistema Price de Osinergmin.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por el señor JUAN ROBERTO SIANCAS SANTA MARÍA contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 87-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 15 de enero de 2018; y, en consecuencia, **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, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.



JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

