

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 297-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 18 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700170196 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa FERUSH ENERGY S.A.C.¹, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1973-2018-OS/OR LIMA SUR del 08 de agosto de 2018, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir normas técnicas y de seguridad de hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 1973-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 08 de agosto de 2018, se sancionó a la empresa FERUSH ENERGY S.A.C. (en adelante FERUSH) con una multa total de 0.30 (treinta centésimas) de la UIT por incumplir el Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, según se detalla en el siguiente cuadro:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Artículo 40° del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM² De la muestra seleccionada de cuatro (04) cilindros de 10 kg de un lote de veinte (20) cilindros de la Planta Envasadora, se verifica que dos (02) cilindros se encuentran fuera de especificación técnica de conformidad a lo establecido en la norma vigente.	2.11.4 ³	0.30
MULTA TOTAL		0.30 UIT

¹ Conforme la modificación del Registro de Hidrocarburos N° 3236-070-230518, se efectuó el cambio en la razón social de la empresa fiscalizada, anteriormente GLP FERUSH S.A.C, con el mismo RUC N° 20555438282.

² 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.
El peso promedio de la muestra deberá corresponder como mínimo a su contenido nominal o, cuando es ligeramente menor, al que se obtenga de aplicar el límite estadístico superior de confianza para la medida de la muestra, con un valor de 0.005.
Por razones de seguridad, ningún recipiente podrá tener contenidos de Gas Licuado mayores al 2.5% del contenido neto nominal para recipientes de 5 kg, 10 kg y 15 kg; y de 1% para los recipientes de 45 kg.

³ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos
Rubro 2 Técnicas y/o Seguridad
2.11 Incumplimiento de las normas sobre envasado, pintado, calidad y peso de cilindro de GLP
2.11.4 Comercializar cilindros llenos con variaciones de peso que excedan los límites establecidos
Referencia Legal: artículos Art. 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM Multa Hasta 300 UIT.

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 11 de diciembre de 2017, se efectuó una visita de supervisión a la Planta Envasadora de GLP ubicada en [REDACTED] operado por la empresa FERUSH, detectándose incumplimientos a las normas del sub sector de hidrocarburos, conforme se desprende del "Acta de supervisión del peso del GLP en balones comercializados por PE" N° 201700170196.
- b) A través del Oficio N° 1433-2018-OS/OR LIMA SUR notificado con fecha 18 de mayo de 2018⁴, obrante a fojas cuarenta y dos a cuarenta y cinco (42 a 45) del expediente materia de análisis, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador a la empresa FERUSH, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada para que presente sus descargos.
- c) Con escrito de registro N° 201700170196 de fecha 25 de mayo de 2018, la empresa fiscalizada presentó sus descargos al Oficio referido en el numeral anterior.
- d) Mediante el Informe Final de Instrucción N° 1193-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 11 de junio de 2018, se efectuó el análisis de lo actuado en la etapa de instrucción del presente procedimiento.
- e) A través del Oficio N° 3649-2018-OS/OR LIMA SUR notificado con fecha 18 de junio de 2018, se trasladó a la recurrente el Informe Final de Instrucción N° 1193-2018-OS/OR LIMA SUR, concediéndole el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- f) La empresa FERUSH no presentó descargos al Informe Final de Instrucción N° 1193-2018-OS/OR LIMA SUR.
- g) Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 1973-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 08 de agosto de 2018, notificada con fecha 16 de agosto de 2018, se sancionó a la empresa FERUSH con una multa ascendente a 0.30 (treinta centésimas) UIT.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201700170196 de fecha 21 de agosto de 2018, la empresa FERUSH interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1973-2018-OS/OR LIMA SUR, en base a los siguientes fundamentos:

Aplicación de normativa desfavorable a FERUSH:

- a) Indicó que mediante el Oficio N° 1433-2018-OS/OR LIMA SUR se dio inicio al presente procedimiento por comercializar dos cilindros de GLP llenos con una variación de peso que excedía el límite de tolerancia establecida en la normatividad vigente.

⁴ Cabe indicar que conjuntamente con el referido oficio, se remitió a la empresa FERUSH, el Informe de Instrucción N° 150-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 14 de marzo de 2018 obrante a fojas treinta y seis a treinta y ocho (35 a 38) del expediente.

Asimismo, conforme el numeral 4 del Informe Final de Instrucción N° 1193-2018-OS/OR LIMA SUR, se ha determinado la responsabilidad de FERUSH por comercializar los cilindros de GLP mencionados con anterioridad.

En base a las acciones realizadas y los Informes de Instrucción, primera instancia concluye que la recurrente efectuó la comercialización de los dos cilindros de GLP con variaciones de peso; sin embargo, no existe medio probatorio alguno que acredite dicha comercialización, existiendo solo un Acta que evidencia la supervisión de un universo de balones con variaciones de peso dentro de la planta envasadora de GLP que de ninguna manera confirma que los mismos fueron comercializados.

Señaló a su vez que la planta envasadora cuenta con personal debidamente capacitado y balanzas para realizar, de ser el caso, rectificaciones en el peso de los cilindros antes de su comercialización, indicando que tales cilindros no salieron de la Planta para su venta.

- b) Por otro lado, refirió que el lote revisado fue de 25 cilindros (100%), evaluándose solo 4 de ellos (16%) para muestreo y se observaron solo 2 balones (8%), lo cual representa un porcentaje mínimo del lote. Adicionalmente, el promedio de pesos de la muestra en kg fue de 9650 y, al tener una desviación de 0.248 y un límite de especificación de 9.275, se encontraban dentro los límites permitidos; asimismo las observaciones encontradas se corrigieron antes de comercializar los cilindros de GLP.
- c) Finalmente, en caso se considere imponer una sanción por la comercialización de los cilindros, de conformidad con los Principios de Razonabilidad, Proporcionalidad y Tipicidad, así como con los criterios sobre gradualidad para sancionar, se deberá proceder con una amonestación toda vez que dichos cilindros nunca fueron comercializados y se corrigieron de inmediato.

3. Mediante Memorándum N° 141-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 24 de agosto de 2018, la Oficina Regional de Lima Sur remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. En cuanto a los argumentos contenidos en el literal a) del numeral 2 de la presente Resolución, indicamos que, en efecto, de acuerdo a lo señalado por la recurrente a través del Oficio N° 1433-2018-OS/OR LIMA SUR que trasladó el Informe de Instrucción N° 150-2018-OS/OR LIMA, se le inició un procedimiento administrativo sancionador por comercializar cilindros de GLP con variaciones de peso que excedían el límite establecido⁵.

Así, sobre la base de la imputación efectuada, la empresa fiscalizada presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, refiriendo que ésta no había realizado la comercialización de los cilindros con variaciones de peso.

Posteriormente conforme los numerales 3.11 y 3.12 del Informe Final de Instrucción N° 1193-2018-OS/OR LIMA SUR se consignó como incumplimiento verificado el siguiente: "De la

⁵ Conforme se desprende del segundo párrafo del Oficio y el numeral 4.5 del Informe de Instrucción referidos, el incumplimiento por el cual se inició el presente procedimiento corresponde a: "La empresa GLP FERUSH S.A.C., comercializó dos cilindros de GLP llenos, de 10 kg, con una variación de peso que excedían el límite establecido en la normatividad vigente".

muestra seleccionada de cuatro (04) cilindros de 10 kg de un lote de veinte (20) cilindros de la Planta Envasadora, se verifica que dos (02) cilindros se encuentran fuera de la especificación técnica de conformidad a lo establecido en la norma vigente.”, concluyéndose en el numeral 4 del referido Informe Final que se ha determinado la responsabilidad de la recurrente por la comercialización de dos balones de GLP con variaciones de peso.

Finalmente, conforme el numeral 2.1.4 de la parte considerativa de la resolución impugnada⁶ y el artículo 1° de su parte resolutive, primera instancia impuso una multa a la empresa fiscalizada por haberse encontrado cilindros fuera de especificación, pero se le sanciona por una infracción distinta, que es la de comercializar.

Ahora bien, cabe señalar que a través del “Acta de Supervisión del peso de GLP en balones comercializados por PE N° 2017001700196” se ha acreditado la existencia de variaciones de peso en 2 balones de GLP que se encontraban en la planta envasadora supervisada; sin embargo en ésta no se hace referencia a la comercialización de los cilindros encontrados. Asimismo, conforme lo refirió la recurrente en su escrito de apelación, no obra en el expediente medio probatorio alguno que acredite que la empresa fiscalizada haya efectuado la comercialización de los cilindros de GLP con variaciones de peso.

En este contexto debe tenerse en cuenta las disposiciones establecidas en el artículo 252° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS⁷, en adelante TUO de la LPAG, que dispone que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal 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.

4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 171.2 del artículo 171, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación”

⁶ 2.1.4 Determinación de la Sanción Impuesta

(…)

Incumplimiento verificado: De la muestra seleccionada de cuatro (04) cilindros de 10 kg de un lote de veinte (20) cilindros de la Planta Envasadora, se verifica que dos (02) cilindros se encuentran fuera de la especificación técnica de conformidad a lo establecido en la norma vigente.

⁷ TUO de la LPAG

Artículo 252.- Caracteres del procedimiento sancionador

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

1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.
2. Considerar que los hechos probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores.
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.
4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 171.2 del artículo 171, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

(…)

RESOLUCIÓN N° 297-2018-OS/TASTEM-S2

En este sentido, al haberse variado la imputación consignada en el Oficio N° 1433-2018-OS/OR LIMA SUR, se advierte una contravención a los requisitos para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, y siendo además que no se ha acreditado el incumplimiento imputado a través de los referidos documentos, corresponde declarar fundado el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

5. En atención a lo resuelto en el numeral precedente, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado en los numerales b) y c) del numeral 2 de la presente resolución.

De conformidad con el numeral 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD y; toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

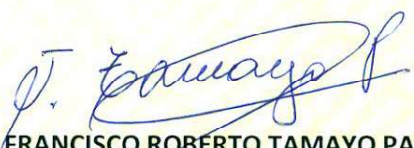


SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa FERUSH ENERGY S.A.C. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1973-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 08 de agosto de 2018 y, en consecuencia, disponer el **ARCHIVO** del presente procedimiento administrativo sancionador, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

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