

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 329-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 25 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600052642 que contiene el Recurso de Apelación interpuesto por SOLGAS S.A., representada por sus apoderados los señores Néstor Raúl Shimabukuro Tokashiki y Óscar Alberto Alejos Guzmán, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1763-2018-OS/OR PIURA de fecha 17 de julio de 2018, mediante la cual se le sancionó por incumplir las normas de control de peso neto de cilindros de GLP.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 1763-2018-OS/OR PIURA de fecha 17 de julio de 2018 se sancionó a SOLGAS S.A., en adelante SOLGAS, con la sanción de multa de 0.6 (seis décimas) UIT 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-EM¹ Comercializar cilindros de GLP llenos con variaciones de peso que exceden los límites establecidos.	2.11.4 ²	0.6 UIT ³

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. (...)

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".

² Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Anexo 1

Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

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

Base legal: artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM

Multa: hasta 300 UIT

Otras Sanciones: Amonestación, STA, SDA

³ 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.

Como antecedentes se deben mencionar los siguientes:

- a) Con fecha 20 de abril de 2016 se realizó una visita de supervisión a la Planta Envasadora [REDACTED]⁴ ubicada en [REDACTED], con Registro de Hidrocarburos N° 6389-070-211212. De un lote de ciento veintisiete (127) cilindros, se seleccionaron diez (10) cilindros de GLP de 10 Kg para un nivel de inspección II, verificándose cuatro (4) de ellos fuera del rango establecido por norma (rango permitido +/- 2.5%). Ello, se consignó en el Acta de Supervisión de Control de Peso Neto en cilindros de 10 Kg N° 005418-CPN-PE de la misma fecha, obrante a fojas 7 del expediente, la cual fue suscrita por el señor [REDACTED] con D.N.I N° [REDACTED] quien se identificó como Supervisor de Mantenimiento y Seguridad.
- b) Mediante Oficio N° 2549-2017-OS/OR PIURA, notificado con fecha 26 de octubre de 2017, se comunicó a SOLGAS el inicio del procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción N° 1678-2017-IIPAS/OR PIURA del 23 de octubre 2017 y otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- c) Con escrito de registro N° 201600052642, presentado con fecha 2 de noviembre de 2017, SOLGAS presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) A través del Oficio N° 775-2017-OS/OR PIURA, recibido con fecha 18 de diciembre de 2017, se notificó a SOLGAS el Informe Final de Instrucción N° 1914-2017-IFIPAS/OR PIURA del 11 de diciembre de 2017, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para que presente sus descargos.
- e) Mediante escrito con registro N° 201600052642 de fecha 26 de diciembre de 2017, SOLGAS presentó los descargos al Informe Final de Instrucción N° 1914-2017-IFIPAS/OR PIURA, solicitando el uso de la palabra.
- f) Con escrito de registro N° 201600052642 de fecha 16 de marzo de 2018, SOLGAS comunicó su nuevo domicilio procesal.
- g) Por Oficio N° 210-2018-OS/OR PIURA recibido por SOLGAS el día 21 de marzo de 2018, se señaló lugar, fecha y hora para llevarse a cabo el Informe Oral solicitado mediante escrito de fecha 26 de diciembre de 2017, el mismo que se realizó conforme se detalla en el Acta de Informe Oral obrante a fojas 117 del expediente administrativo.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201600052642 del 09 de agosto de 2018, SOLGAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1763-2018-OS/OR PIURA de fecha 17 de julio de 2018, solicitando su nulidad en atención a los siguientes fundamentos:

⁴ Es preciso señalar que, a la fecha de supervisión, 20 de abril de 2016, se encontraba vigente el Registro de Hidrocarburos N° 6389-070-211212, otorgado a la empresa [REDACTED]; sin embargo, con fecha 01 de marzo de 2017, se emitió la Ficha de Registro N° 6389-070-240217, a solicitud de parte, habiéndose modificado el nombre comercial a SOLGAS S.A., con RUC N° 20100176450.

Respecto a la vulneración del Principio de Tipicidad y Presunción de Licitud

- a) SOLGAS señala que en el presente caso no se configuran los elementos objetivos ni subjetivos que harían incurrir a la apelante en la infracción tipificada en el numeral 2.11.4 de la Resolución Nº 271-2012-OS/CD y sus modificaciones, pues cumplió con (i) Implementar diligentemente un procedimiento para la calibración de pesos de los cilindros que ha tenido su empresa para cumplir la obligación prevista por el artículo 40º del Reglamento de Comercialización de GLP, el mismo que se realiza con el objetivo de detectar cualquier deficiencia antes de su comercialización y (ii) No se ha verificado o demostrado fehacientemente que SOLGAS haya comercializado efectivamente cuatro (4) cilindros con variaciones de peso.
- b) En aplicación del Principio de Presunción de Licitud⁵, se debe presumir que SOLGAS actuó apegada a sus deberes legales y regulatorios, siempre que no se acredite lo contrario.

SOLGAS hace referencia a que la resolución impugnada se ha limitado a señalar que la conducta que se le imputa habría sido constatada objetivamente con el Acta de Supervisión de fecha 20 de abril de 2016, toda vez que el supervisor detectó cuatro cilindros de GLP llenos de una muestra que se encontraba “destinada” a la comercialización, sin apreciar que el agente supervisado cumplió con el retiro de los cilindros observados por lo que nunca se efectuó la comercialización en referencia.

Respecto a la inobservancia del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria

- c) Sin perjuicio de los argumentos expuestos precedentemente, SOLGAS argumenta que en el supuesto negado que el retiro de los cilindros antes de la comercialización no sea un caso de ausencia de tipo para la comisión de la infracción, debe ser considerado como la configuración del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, toda vez que la subsanación fue de forma inmediata y antes de la imputación de cargos.

Asimismo, la apelante solicita que se considere la debida diligencia que tuvo al implementar el control de pesos de cilindros conforme a la normatividad vigente, el cual radica en su política de calibración diaria de la balanza de llenado de cilindros, la cual permite detectar algún desbalance y así evitar su comercialización.

Respecto a la solicitud de informe oral

- d) Al amparo del artículo 33º de la Resolución Nº 040-2017-OS/CD, SOLGAS solicitó el uso de la palabra a fin de que puedan sus representantes sustentar los argumentos de hecho y derecho de defensa.
3. A través del Memorándum Nº 81-2018-OS/OR PIURA/OR, recibido el 22 de agosto de 2018, la Oficina Regional PIURA remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

⁵ T.U.O. de la Ley Nº 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 246º Principios de la Potestad Sancionadora Administrativa
(...)

9. Presunción de Licitud. - Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la vulneración del Principio de Tipicidad y Presunción de Licitud

4. Respecto a lo alegado por la recurrente en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que el artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo 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.

Asimismo, el artículo 2° del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, refiere que una Planta Envasadora es el *“Establecimiento especial e independiente en el que una Empresa Envasadora almacena GLP con la finalidad de envasarlo en Cilindros o trasegarlo a Camiones Tanques. Este establecimiento puede actuar como Planta de Abastecimiento y/o Local de Venta.”*

En atención a lo indicado, OSINERGMIN realizó el control de peso neto de cilindros en la Planta Envasadora de propiedad de SOLGAS. De acuerdo con el artículo 42° del Decreto Supremo N° 01-94-EM, la responsabilidad por el incumplimiento de las normas de calidad y peso aplicables al GLP corresponde a la persona natural o jurídica que, bajo cualquier modalidad contractual, es la propietaria del GLP que expende un tercero.

Sobre el particular, en el presente caso, en la visita de supervisión realizada el 20 de abril de 2016 a la Planta de Envasado de GLP operada por REPSOL GAS DEL PERÚ S.A., actualmente SOLGAS, se seleccionaron diez (10) cilindros de GLP de 10 Kg de la marca MÁS GAS para realizar el control del peso neto de los mismos, verificándose que cuatro (4) cilindros de 10 Kg se encontraban fuera de rango (+/- 2.5%) toda vez que sus pesos netos eran de 9.70 Kg, 10.65 Kg, 9.65 Kg y 9.70 Kg, motivo por el cual se levantó el Acta de Supervisión de Control de Peso Neto de cilindros de 10 Kg N° 005418-CPN-PE de la misma fecha, obrante a fojas siete (7) del expediente administrativo.

En la referida acta se consignó como incumplimiento. *“(...) comercializar cilindros llenos con variaciones de peso que exceden los límites establecidos en la norma vigente, incumpliendo lo establecido en el artículo 40° del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM, lo que constituye infracción sancionable conforme lo dispuesto en el artículo primero de la Ley N° 27699 en concordancia con el numeral 2.11.4 de la Resolución N° 271-2012-OS/CD”.*

Cabe indicar que el mencionado documento fue recibido por el señor [REDACTED] con D.N.I N° [REDACTED], quien se identificó como Supervisor de Mantenimiento y Seguridad del establecimiento y firmó dicho documento en señal de conformidad sin consignar observación alguna.

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. (...)”.



En esa línea, es importante indicar que la información contenida en la referida Acta de Supervisión, en la cual se dejó evidencia que, el incumplimiento normativo imputado a la empresa fiscalizada, se presume veraz y tiene fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los supervisores en el ejercicio de sus funciones, quienes realizan sus actividades de supervisión conforme a los dispositivos legales pertinentes, salvo prueba en contrario, conforme a lo dispuesto en el numeral 18.3 del artículo 18º del reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de OSINERGMIN, aprobado por Resolución Nº 040-2017-OS/CD⁷.

Por otro lado, corresponde mencionar que obra en el expediente administrativo a fojas 14, vistas fotográficas en donde se verifica (i) la existencia del lote de cilindros llenos a evaluar (Foto Nº 1) y (ii) la muestra de diez (10) cilindros llenos de GLP (Foto Nº 2).

En efecto, resulta pertinente hacer referencia que en la fotografía Nº 2, se verifica que cada cilindro de GLP que formó parte de la muestra se encontraba lleno y debidamente individualizado con una numeración (del 1 al 10). Asimismo, se puede advertir que los mencionados cilindros se encontraban con tapas y precintos de seguridad, con lo cual se encontrarían aptos para la comercialización.



Ahora bien, es preciso indicar que, el numeral 4 del artículo 246º del T.U.O. de la Ley Nº 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por vía reglamentaria.⁸

Por lo tanto, se concluye que los requisitos de precisión y claridad en la descripción de la conducta ilícita son exigibles a aquellas normas que tipifican las infracciones imputadas a los administrados dentro del procedimiento administrativo sancionador en la medida que son éstas las que definen las acciones u omisiones que se encuentran prohibidas por transgredir la legislación, en este caso, aplicable al ámbito de las actividades relacionadas a la

⁷ Reglamento aprobado por Resolución Nº 040-2017-OS/CD
"Artículo 18º Inicio del procedimiento administrativo sancionador
(...)

18.3 La documentación recabada por OSINERGMIN durante la supervisión como sustento de la imputación de cargos se presume cierta, salvo prueba en contrario".

⁸ T.U.O. de la Ley Nº 27444

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

4. Tipicidad. - Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras."

comercialización de GLP y cuya configuración acarrea la imposición de una sanción administrativa.

Sobre el particular, debe advertirse que en el presente procedimiento administrativo sancionador se atribuyó a la apelante la responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 2.11.4 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 271-2012-OS/CD, conforme al siguiente detalle:



TIPIFICACIÓN	BASE LEGAL
ANEXO DE LA RESOLUCIÓN N° 271-2012-OS/CD	Decreto Supremo N° 01-94-EM
Anexo 1: Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos Rubro 2 – Técnicas y/o Seguridad 2.11.4.- Comercializar cilindros llenos con variaciones de peso que excedan los límites establecidos Base legal: Arts. 40º, 41º, 42º y 65º del Reglamento aprobado por D.S. N° 01-94-EM y R.C.D. N° 433-2007-OS/CD Sanción: Hasta 300 UIT, amonestación, suspensión temporal de actividades y suspensión definitiva de actividades.	<i>“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. (...) 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”.</i>



En tal sentido, el numeral 2.11.4 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 271-2012-OS/CD tipifica como infracción administrativa sancionable con una multa de hasta 300 (trescientos) UIT, el incumplimiento del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM relativo a la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, dentro del cual se encuentra lo previsto en el artículo 40º del citado Reglamento.

En consecuencia, la infracción antes descrita se configuró cuando al momento de la supervisión *in situ* se verificó que en el establecimiento operado actualmente por SOLGAS se comercializaban cilindros de GLP llenos con variaciones de peso que exceden los límites establecidos, pues los mismos se encontraban en condiciones aptas para la comercialización tal como se evidencia en la fotografía N° 2 (folio 14).

Por lo tanto, de acuerdo a lo señalado precedentemente, se advierte que el hecho materia de análisis se adecúa a la conducta típica descrita en el numeral 2.11.4 del Rubro 2 del Anexo 1 aprobada por la Resolución N° 271-2012-OS/CD y está vinculada a las obligaciones que debe cumplir el titular del Registro de Hidrocarburos al momento de realizar actividades relacionadas a la comercialización de GLP, tal como se señala en el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 01-94-EM más aun cuando de conformidad con las actividades debidamente autorizadas a SOLGAS, se faculta a las plantas envasadoras para actuar como plantas de abastecimiento y/o local de venta⁹.

⁹ Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 01-94-EM

Artículo 2º - Definiciones

PLANTA DE ABASTECIMIENTO: Instalación en un bien inmueble en la cual el GLP a granel puede ser objeto de las operaciones de recepción, almacenamiento y trasvase, para su posterior distribución, sin que en ella se realice el envasado del producto en Cilindros. También se le denomina "Planta de Venta de GLP".

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.

En ese sentido, este extremo del recurso de apelación debe ser declarado infundado, pues se ha verificado que la resolución impugnada ha cumplido con acreditar que los hechos verificados al momento de la supervisión efectuada el día 20 de abril de 2016 se subsumen en la tipificación señalada en el numeral 2.11.4 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 271-2012-OS/CD, cumpliéndose válidamente con desvirtuar los efectos del Principio de Presunción de Licitud debido a que se han valorado medios probatorios que generan certeza suficiente respecto de la comisión de la infracción imputada.



Respecto a la presunta inobservancia del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria

5. Sobre el literal c) del numeral 2 de la presente resolución es preciso mencionar que tal como se ha hecho referencia en la Resolución de Oficinas Regionales N° 1763-2018-OS/OR PIURA de fecha 17 de julio de 2018, en aplicación del literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento aprobado mediante la Resolución N° 040-2017-OS/CD que establece **no son pasibles de subsanación**: *“Incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, normas de control de calidad, control metrológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros”* (el resaltado es nuestro), no se puede considerar como eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la infracción, el *“retirar los cilindros antes de su comercialización”*.



Por lo que este extremo de la apelación deviene en infundado, pues aplicar en el caso materia de análisis, un eximente de responsabilidad resultaría contrario a lo establecido en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento aprobado mediante la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

6. Finalmente, respecto al uso de la palabra, solicitado por SOLGAS a través del escrito de registro N° 201600052642 de fecha 09 de agosto de 2018, es preciso indicar que al momento de emitirse el presente acto administrativo se han evaluado a cabalidad los actuados en el procedimiento administrativo sancionador; motivo por el cual constituye una decisión debidamente motivada que ha contado con elementos probatorios suficientes para resolver. En tal sentido, se debe tener en consideración que se han respetado los Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador, entre ellos, el Debido Procedimiento, pues se identifica que el derecho de defensa de SOLGAS no se ha visto vulnerado, al haber tenido la oportunidad de presentar los alegatos que consideró pertinentes mediante recurso de apelación; y al no requerir de mayores elementos de juicio para resolver, de conformidad con el artículo 33° de la Resolución N° 040-2017-OS-CD, corresponde denegar la solicitud de uso de la palabra.

De conformidad con el numeral 16.1 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.

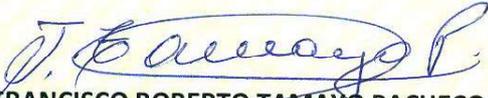
SE RESUELVE:



Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por SOLGAS S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1763-2018-OS/OR PIURA de fecha 17 de julio de 2018; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada 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