



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0246-2020/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000107-2017/CEB

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS
DENUNCIANTE : REFINERIA LA PAMPILLA S.A.A.¹
DENUNCIADO : MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS
TERCERO ADMINISTRADO : ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
MATERIA : ANÁLISIS DE CARENCIA DE RAZONABILIDAD
ACTIVIDAD : FABRICACIÓN DE PRODUCTOS DE LA REFINACIÓN DEL PETRÓLEO

SUMILLA: se **CONFIRMA** la Resolución 0483-2017/CEB-INDECOPI del 25 de agosto de 2017, que declaró barreras burocráticas carentes de razonabilidad las siguientes exigencias materializadas en el artículo 43 del Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y otros productos derivados de los Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo 045-2001-EM: (i) de mantener en cada planta de abastecimiento propia o contratada, una existencia media mensual mínima de cada producto combustible almacenado, equivalente a quince (15) días calendario del despacho promedio de los últimos seis (6) meses calendario anteriores al mes del cálculo de las existencias; y, (ii) de mantener en cada planta de abastecimiento propia o contratada, una existencia mínima de cada producto combustible almacenado, de cinco (5) días calendario del despacho promedio en dicha planta.

El fundamento de dicha decisión es que las medidas cuestionadas superan el análisis de legalidad, sin embargo, resultan arbitrarias, ya que si bien el Ministerio de Energía y Minas identificó un interés público que debe ser tutelado (el abastecimiento continuo de combustibles líquidos), no cumplió con acreditar la existencia del problema que se pretendería solucionar con el artículo 43 del Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y otros productos derivados de los Hidrocarburos (disposición que materializa la barrera burocrática) en los términos en que fue emitido. Asimismo, tampoco ha acreditado durante el procedimiento que las barreras burocráticas denunciadas resulten idóneas o adecuadas para lograr la solución del alegado problema y/o alcanzar el objetivo propuesto.

Es pertinente indicar que este Colegiado reconoce las competencias normativas con las que cuenta el Ministerio de Energía y Minas en el sub sector Hidrocarburos. Sin embargo, cuando las medidas impuestas por dicha entidad restringen el acceso o permanencia de agentes económicos en el mercado, es deber del Indecopi cautelar de que se ajusten al marco normativo legal vigente y se encuentren acordes al principio de razonabilidad.

Lima, 3 de diciembre de 2020

¹ Identificada con R.U.C. 20259829594.



I. ANTECEDENTES

1. El 6 de marzo de 2017², Refinería La Pampilla S.A.A. (en adelante, la denunciante) interpuso una denuncia en contra del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, el Ministerio) y el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, el Osinergmin), ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión), por la presunta imposición de las siguientes barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad, materializadas en el artículo 43 del Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y otros productos derivados de los Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo 045-2001-EM (en adelante, el Reglamento de Comercialización):
 - (i) La exigencia de mantener en cada planta de abastecimiento propia o contratada, una existencia media mensual mínima de cada producto combustible almacenado, equivalente a quince (15) días calendario del despacho promedio de los últimos seis (6) meses calendario anteriores al mes del cálculo de las existencias.
 - (ii) La exigencia de mantener en cada planta de abastecimiento propia o contratada, una existencia mínima de cada producto combustible almacenado, de cinco (5) días calendario del despacho promedio en dicha planta.
2. La denunciante sustentó su denuncia, principalmente, en los siguientes argumentos:

Argumentos de ilegalidad

- (i) El artículo 76 de la Ley, 26221, Ley Orgánica que norma las actividades de Hidrocarburos en el territorio nacional (en adelante, Ley de Hidrocarburos) establece que el transporte, la distribución mayorista y minorista y la comercialización de los productos derivados de los hidrocarburos se regirán por las normas que apruebe el Ministerio. Dichas normas deberán contener mecanismos que satisfagan el abastecimiento del mercado interno.
- (ii) El Reglamento de Comercialización prevé un mecanismo para satisfacer el abastecimiento de combustibles, disponiendo que los productores y distribuidores mayoristas que tengan capacidad de abastecimiento propia o contratada, cuenten con existencias medias y mínimas en cada planta.
- (iii) Lo regulado por el Reglamento de Comercialización trasgrede lo establecido en el artículo 76 de la Ley de Hidrocarburos, en la medida que lo que persigue esta norma es garantizar el abastecimiento del mercado interno, mientras que el reglamento incorpora una obligación de mantener

² Por Carta 0249-2017/INDECOPI-CEB del 12 de abril de 2017, la primera instancia requirió a la denunciante que precise su denuncia. Ello fue atendido el 17 de abril y 9 de mayo de 2017.



existencias en función de plantas de abastecimiento y por lapsos sin sustento, es decir, sin contemplar el objetivo del mercado interno.

Argumentos de carencia de razonabilidad

- (iv) Presentó diversos argumentos destinados a evidenciar la arbitrariedad y carencia de proporcionalidad de las exigencias denunciadas.
3. Por Resolución 0330-2017/STCEB-INDECOPI del 16 de mayo de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia en los términos señalados en el numeral 1 del presente pronunciamiento, únicamente respecto del Ministerio e incorporó al Osinergmin como tercero administrado.
 4. El 15 de junio de 2017, el Ministerio y el Osinergmin presentaron sus descargos, manifestando principalmente lo siguiente:

El Ministerio:

- (i) A través del Reglamento de Comercialización, estableció un mecanismo para garantizar el abastecimiento y suministro permanente de combustible ante las contingencias que pudieran afectar al mercado interno. Esta regulación de existencias mínimas se constituye como un instrumento que posibilita cumplir con la política de la seguridad energética, dado que permite el abastecimiento confiable, regular, continuo y eficiente de combustibles en el mercado.
- (ii) La ausencia de existencias mínimas traerá consigo la paralización de los servicios públicos y la desatención de las necesidades básicas a nivel nacional, siendo que su regulación se remonta al año 1993 a través de la promulgación del Decreto Supremo 053-93-EM y posteriores modificaciones. Es decir, desde el año 1993 hasta la fecha se ha considerado a la exigencia de mantener existencias mínimas de combustible, como uno de los mecanismos para satisfacer el abastecimiento del mercado interno.
- (iii) Informe Técnico Legal 0058-2017-MEM/DGH-DPTC-DNH (en adelante, Informe 058): se adjuntó información dirigida a acreditar que la regulación de existencias mínimas resulta ser el mecanismo para satisfacer el abastecimiento de combustibles al mercado interno en situaciones como, por ejemplo, el cierre de puertos.

El Osinergmin:

- (i) La obligación de la denunciante de mantener una existencia media mensual mínima no es absoluta, en la medida que los agentes que poseen la misma condición cuentan con un mecanismo que les permite ser exceptuados de dicha obligación, a través del procedimiento denominado "Procedimiento de Calificación de Solicitudes de Caso Fortuito o Fuerza Mayor".



- (ii) El artículo 2 del Decreto Supremo 001-2011-EM señala que el Ministerio podrá establecer medidas transitorias que exceptúen el cumplimiento de algunos artículos del sub sector Hidrocarburos. En ese sentido, la denunciante tiene la posibilidad de solicitar una excepción normativa al Ministerio si considera que en determinado caso concreto la obligación de mantener una existencia media mensual mínima o incluso si la existencia mínima genera una situación de afectación del abastecimiento interno de hidrocarburos en todo el país.
 - (iii) El problema del calado de los puertos en el país, aunada a las limitadas facilidades portuarias, son las razones por las que se hace necesario el mantenimiento de la existencia media mensual mínima y la existencia mínima; las cuales permiten abastecer la demanda nacional mientras dure el cierre de uno o varios puertos.
 - (iv) El combustible almacenado en los medios de transporte terrestre (como camiones tanque) o en los medios de transporte acuático (como en los buques) no pueden ser considerados como existencias, no solo porque lo establece expresamente el artículo 43 del Reglamento de Comercialización, sino porque no son instalaciones técnicamente aptas para el almacenamiento de combustibles.
 - (v) La denunciante no ha podido demostrar, a través de indicios, que las medidas cuestionadas constituyen barreras burocráticas carentes de razonabilidad por ser arbitrarias y desproporcionadas. Así, gracias a la obligación de mantener existencias medias mensuales mínimas y existencias mínimas es que se ha logrado que no se presente una situación de desabastecimiento en el país.
5. El 26 de julio de 2017, la denunciante absolvió traslado de los descargos presentados por el Ministerio y el Osinergmin.
6. El 11 de agosto de 2017, se llevó a cabo una audiencia de informe oral en la cual las partes expusieron sus argumentos ante los miembros de la Comisión³. Asimismo, el 24 de agosto del mismo año, la denunciante reiteró los argumentos presentados en su escrito de denuncia.
7. A través de la Resolución 0483-2017/CEB-INDECOPI del 25 de agosto de 2017⁴, la Comisión declaró barreras burocráticas carentes de razonabilidad las exigencias detalladas en el numeral 1 del presente pronunciamiento,

³ Mediante Carta 0486-2017/INDECOPI-CEB del 11 agosto de 2017, la primera instancia requirió a la denunciante que señale: (i) cuál es su capacidad de almacenamiento propio, sin contar los productos almacenados en plantas de abastecimiento de propiedad de terceros; y, (ii) cuántos contratos vigentes tiene para suministrar combustibles en las plantas de abastecimiento a nivel nacional de propiedad de terceros, indicando el periodo de vigencia de estos. Dicho requerimiento fue atendido el 21 de agosto de 2017.

⁴ Ese mismo día, el Ministerio presentó el Informe 090-2017-MEM/DGH-DPTC-DNH del 24 de agosto de 2017.



fundamentando su decisión en lo siguiente⁵:

Análisis de legalidad

- (i) De acuerdo con el artículo 76 de la Ley de Hidrocarburos, el Ministerio resulta competente para regular la distribución mayorista y minorista, así como la comercialización de los productos derivados de los hidrocarburos y los mecanismos que satisfagan el abastecimiento del mercado interno. Asimismo, las medidas denunciadas han cumplido con las formalidades exigidas por el ordenamiento jurídico para su vigencia y posterior aplicación.

Análisis de razonabilidad

- (ii) Si bien el Ministerio identificó un interés público a tutelar (el abastecimiento de la energía como componente fundamental para el bienestar de la sociedad frente a situaciones de emergencia), no cumplió con acreditar la existencia de un problema que se pretenda solucionar con las exigencias cuestionadas, ni tampoco que estas resulten idóneas o adecuadas para solucionar algún problema.
 - (iii) La entidad denunciada no ha demostrado haber realizado una evaluación de los costos y beneficios de las barreras burocráticas en cuestión. Ello, no permite determinar que las exigencias cuestionadas hayan sido emitidas considerando el impacto (positivo o negativo) que podrían generar en la denunciante, en otros agentes y en la competencia de la denunciante en el mercado, aspecto que resulta necesario para determinar la proporcionalidad de una medida.
8. El 20 de septiembre de 2017, el Osinergmin presentó un recurso de apelación en contra de la Resolución 0483-2017/CEB-INDECOPI, alegando lo siguiente:
- (i) Sobre el interés público que se busca tutelar, las exigencias denunciadas contribuyen a que la demanda nacional de energía se satisfaga de manera confiable, regular, continua y eficiente, conforme con la Política Energética Nacional 2010-2040, prevista en el Decreto Supremo 064-2010-EM.
 - (ii) En muchas legislaciones a nivel mundial del sub sector hidrocarburos (Unión Europea: Directiva 2009/119/CE del Consejo y España: Ley 34/1998) existe la obligación de mantener una existencia media mensual mínima y una existencia mínima, pues las reservas estratégicas de una cantidad determinada de combustibles líquidos permiten a los países, sobre

⁵ Asimismo, la Comisión dispuso lo siguiente:

- (i) La inaplicación de las barreras burocráticas declaradas carentes de razonabilidad en favor de la denunciante.
- (ii) Que, como medida correctiva, en el plazo de cinco (5) días el Ministerio informe a los administrados acerca de las barreras burocráticas declaradas carentes de razonabilidad.
- (iii) Que, en un plazo no mayor a un (1) mes, la referida entidad informe sobre las medidas adoptadas respecto de lo resuelto por la primera instancia.



todo a los importadores de combustibles como el Perú, garantizar el abastecimiento de la demanda durante un tiempo mínimo ante la aparición de una emergencia.

- (iii) La propia denunciante ha señalado los problemas de calado en los puertos y de la descarga de combustibles en estos, por lo cual en la cadena de suministro de hidrocarburos existe la posibilidad de sufrir cortes en el abastecimiento, más aún si consideramos el constante cierre de puertos en nuestro litoral debido a diversos fenómenos naturales⁶.
- (iv) Así contáramos con un mercado sin problemas de infraestructura, es muy difícil e incluso imposible prever los siniestros provocados por la naturaleza o los riesgos a la seguridad nacional que requerirán disponer de existencias de combustible de manera inmediata a fin de que la demanda nacional de energía se satisfaga de manera confiable, regular, continua y eficiente.
- (v) No se puede calificar a la obligación de mantener existencias como una medida incongruente con la necesidad real del país de contar con reservas de combustibles líquidos para cuando, por un evento determinado, el abastecimiento habitual se vea interrumpido.
- (vi) La obligación de los distribuidores mayoristas de mantener una existencia media mensual mínima no es absoluta, pues tales agentes cuentan con un mecanismo que les permite ser exceptuados de dicha obligación, como el “Procedimiento de Calificación de Solicitudes de Caso Fortuito o Fuerza Mayor”, aprobado por Resolución de Consejo Directivo 086-2012-OS/CD. Incluso, la propia denunciante ha sido beneficiada con dicha excepción durante los años 2016 y 2017.
- (vii) Los administrados pueden solicitar una excepción normativa si consideran que, en determinado caso concreto, las referidas obligaciones generan una situación de afectación al abastecimiento interno de hidrocarburos de todo el país, en un área en particular o la paralización de servicios públicos o la atención de necesidades básicas.
- (viii) Por ejemplo, mediante las Resoluciones Ministeriales 114-2017-MEM-DM y 338-2017-MEM-DM, el Ministerio dispuso excepciones al cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 43 del Reglamento de Comercialización debido a: la emergencia ocasionada por el fenómeno El Niño y el varado de la boya del terminal de Mollendo, respectivamente.
- (ix) La medida es idónea, pues debido a la obligación cuestionada es que se ha logrado que no se presente una situación de desabastecimiento en el Perú, incluso en situaciones como el fenómeno El Niño.

⁶ Presenta gráfico de acumulado de días de cierre de puertos en el año 2017.



9. El 20 de septiembre de 2017, el Ministerio apeló el pronunciamiento de primera instancia indicando lo siguiente⁷:
- (i) La Comisión incurre en error al afirmar que no se habría identificado la existencia de una problemática que se pretenda resolver con las medidas denunciadas, pues a través del Informe 058, adjunto a su escrito de descargos, se indicó que el problema es el peligro de desabastecimiento de combustibles líquidos en situaciones de emergencia.
 - (ii) La imposibilidad de acceso a carreteras producida por eventos climatológicos y desastres naturales (como el fenómeno El Niño y terremotos), así como el bajo nivel de inventarios que los agentes privados establecían libremente antes de la emisión del derogado Decreto Supremo 053-93-EM, justifica la adopción de medidas de existencia medias y mínimas como instrumentos adecuados para evitar el desabastecimiento de combustibles líquidos.
 - (iii) La resolución impugnada señala que no se ha presentado documentación que acredite que las medidas denunciadas protegen el interés público alegado, sin embargo, en el Informe Técnico 263-2017-MEM/DGH (en adelante, Informe 263) –que se adjunta- se indicó que el almacenamiento flotante de combustibles líquidos no resulta ser un medio o instalación técnicamente adecuada, toda vez que, dada la posición geográfica del Perú, la zona costera es propensa al cierre de puertos por condiciones climatológicas adversas, impidiendo el desembarque de los buques.
 - (iv) La desregulación, por otra parte, expondría a la población a un riesgo inminente en el suministro energético (considerando que el mercado se rige por la ley de oferta y demanda), situación que se presentó en los años 90, conforme con lo descrito por el Osinergmin en el documento “Apuntes para el Plan Energético Nacional”.
 - (v) Puede considerarse un escenario de restricciones de la demanda de combustibles líquidos a nivel nacional. No obstante, el Perú no cuenta actualmente con una matriz diversificada y otras fuentes de energía se encuentran todavía en desarrollo, por lo cual no tienen un gran porcentaje de participación (los vehículos convertidos a gas natural no superan las 250 000 unidades a nivel nacional).
 - (vi) También podría considerarse un cambio de la matriz que utilizan algunas centrales eléctricas a diésel o residual; sin embargo, la mayoría de las centrales son duales y utilizan gas natural para la generación de energía, por lo que el impacto de esta medida sería poco significativo.

⁷

A través de la Resolución 0582-2017/STCEB-INDECOPI del 21 de septiembre de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión concedió ambos recursos de apelación. El 22 de septiembre de 2017, la denunciante solicitó a la Comisión que conceda los recursos de apelación interpuestos sin efecto suspensivo.



- (vii) Respecto a los costos y beneficios de las medidas, el Informe Técnico Legal 090-2017-MEM/DGH-DPTC-DNH (en adelante, Informe 090) contiene el análisis costo-beneficio para el mercado, consumidores y productores, que implica la regulación de las existencias medias y mínimas. En este documento, se muestra que el costo para la empresa asciende a US\$ 1,18 y US\$ 1,28 por barril aproximadamente, siendo este el costo para la sociedad por la obligación de mantener los inventarios de seguridad (costos que son trasladados a los consumidores).
- (viii) Con relación a los beneficios, la medida tiene como principal objetivo el continuo abastecimiento de combustibles líquidos, como el diésel, gasolinas, entre otros; combustibles de gran demanda en los sectores productivos que vienen aportando con un 41% al PBI nacional. Asimismo, la medida beneficia a los consumidores finales a través del consumo de los servicios que se generan en los diversos sectores económicos (como se detalló en el Informe 263).
- (ix) El criterio de contar con existencias equivalentes a quince (15) días se sustenta en el tiempo estimado para reabastecer dichas existencias mediante importaciones de Houston hasta el Callao, vía Canal de Panamá, conforme fluye de los Informes 090 y 263.
- (x) La obligación de contar con existencias equivalentes a cinco (5) días se basa en el tiempo que demora reabastecer a las plantas de abastecimiento a través de terminales locales que cuenten con mayor capacidad de almacenamiento, empleando para dichos efectos el transporte marítimo y/o terrestre y de esta manera evitar el posible desabastecimiento interno de combustibles (según Informes 090 y 263).
- (xi) Los días de inventarios de seguridad para los combustibles corresponden al tiempo que tomaría reabastecer a una planta de abastecimiento de dichos inventarios, desde una importación o una transferencia de otra planta de abastecimiento ante situaciones de emergencia.
10. El 10 de octubre de 2017, la denunciante solicitó a la Sala, le otorgue una medida cautelar a fin de que el Ministerio y el Osinergmin, se abstengan de imponerle las exigencias denunciadas.
11. El 29 de noviembre de 2017, el Ministerio remitió el Informe 090 del 24 de agosto de 2017, que contiene el análisis costo beneficio de las medidas denunciadas.
12. El 6 de diciembre de 2017, la denunciante absolvió el traslado de los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio y Osinergmin, reiterando sus argumentos denuncia y agregando los siguientes:

Sobre los argumentos del Ministerio

- (i) El fenómeno El Niño y los cierres de puertos no son prueba suficiente de



un problema que amerite la imposición de las exigencias cuestionadas. Si bien ambos eventos han sido superados, no es gracias a la regulación denunciada, sino a las estrategias implementadas por los operadores económicos. Muestra de ello, es que el Ministerio no ha podido aportar ninguna evidencia concreta de la eficacia de las medidas cuestionadas, como el análisis de consumo de existencia versus puntos de suministro que demuestre que la existencia de las barreras denunciadas fueron la causa directa de haber superado los efectos de los eventos indicados.

- (ii) Critica modelos de regulación que nadie ha propuesto; sin embargo, no se ha pronunciado respecto a la forma como la regulación cuestionada garantizaría el abastecimiento regular y continuo de combustible, ya que no existe un orden de prelación para el empleo del inventario mínimo.
- (iii) Busca que la norma de existencias se aplique de acuerdo con la ley (únicamente para mercados nacionales y no para los regionales) y que se sustente en criterios racionales. No existe un riesgo de desabastecimiento, por ende, no se puede concluir que se van a desatender los servicios públicos y las necesidades esenciales básicas de la población; sin perjuicio de ello, no se ha identificado a qué servicios públicos se refiere ni qué relación guardan estos con los hidrocarburos.
- (iv) Según el Ministerio, al no existir diversificación energética dependemos de los combustibles líquidos y en consecuencia de la norma de existencias. No obstante, la referida entidad no toma en cuenta la variación que ha sufrido la matriz energética desde la existencia de la barrera burocrática denunciada hasta la actualidad, como se explicó en el informe de Macroconsult⁸.
- (v) De los informes remitidos por el Ministerio no se advierte un análisis costo beneficio *ex ante*, por lo que todo análisis realizado de manera posterior a la aprobación de las exigencias denunciadas resulta insuficiente.
- (vi) La Comisión como la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la SDC), en las Resoluciones 229-2014/CEB-INDECOPI y 0139-2011/SC1-INDECOPI, respectivamente, han indicado que dicho análisis debe ser efectuado de forma previa a la implementación de las medidas denunciadas. Adicionalmente, no se han considerado otros costos como: el de los consumidores, de los operadores (de mantener las existencias y no poder comercializarlas), de los titulares de las plantas de abastecimientos o el de oportunidad.
- (vii) Respecto al tiempo estimado para restablecer el mercado mediante importaciones, el Ministerio presenta data sesgada, considerando lugares donde la denunciante no opera, muestra de ello es que de acuerdo con el informe de Macroconsult, se puede abastecer al terminal de Cusco (el más

⁸ Dicho informe fue presentado por la denunciante adjunto a su denuncia.



alejado) en condiciones normales, en un máximo de siete (7) días. Con relación al plazo de cinco (5) días, el Ministerio ha considerado datos de algunos terminales de la selva.

- (viii) La existencia de una regulación similar en otros países no justifica la imposición de la barrera burocrática denunciada, no solo porque se trata de realidades distintas, sino porque ni siquiera se ha probado que en dichos países las exigencias materia de análisis hayan sido exitosas. Es más, en el caso español, la contabilización de existencias es distinta a la regulación peruana y más cercano al propuesto.

Sobre los argumentos del Osinergmin

- (ix) El calado, así como los problemas portuarios son muestra real y verificable del incumplimiento de las obligaciones denunciadas, debido a que estas son imposibles de cumplir: si el problema portuario dificulta el acceso al combustible que se necesita, dificulta aún más el acceso a combustible que no se necesita y solo se requiere porque las medidas denunciadas lo han impuesto.
- (x) La posibilidad de exceptuarse de las exigencias cuestionadas no demuestra su razonabilidad, pues no siempre se puede acceder a tales excepciones y estas implican mayores costos para los administrados, además, un incremento en el número de solicitudes de excepción vía fuerza mayor es síntoma de ineficiencia en la regulación.
13. El 22 de agosto de 2018, la denunciante solicitó una audiencia de informe oral. Dicha solicitud fue reiterada el 12 de diciembre del 2018 y el 13 de marzo de 2019.
14. El 15 de abril de 2019, se llevó a cabo una audiencia de informe oral en la cual las partes expusieron sus argumentos ante los miembros de la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Sala), reiterando lo expuesto durante el procedimiento.
15. El 22 de abril de 2019, el Osinergmin reiteró los argumentos planteados durante el procedimiento, y agregó lo siguiente:
- (i) El Perú es un país importador de hidrocarburos y dependiente de estos debido a su alta demanda cada vez más creciente. Si a ello se le agrega las afectaciones por desastres naturales que padece, es de interés público contar con la obligación de mantener existencias que permitan satisfacer la demanda nacional de manera continua, como se indicó en la Política Energética Nacional.
- (ii) Además del cierre de puertos y los problemas del calado, que afectan el abastecimiento marítimo del crudo y los combustibles derivados de éste, el abastecimiento terrestre también se ve afectado por los constantes

bloqueos de carreteras sufridos por fenómenos naturales o reclamos sociales.

- (iii) La inversión en la modernización de la refinería La Pampilla y su planta de abastecimiento no estuvo dirigida a la ampliación de la capacidad de almacenamiento, sino a mejorar la calidad de combustible. Lo que busca la denunciante con el presente procedimiento es liberar capacidad de almacenamiento que pueda ser utilizada para guardar combustible que pueda comercializar y así, incrementar sus ingresos.
 - (iv) Respecto a la diversificación de la matriz energética peruana, el informe de Macroconsult señala un incremento de la demanda de gas natural, lo cual no implica una diversificación pues los únicos departamentos beneficiados con este incremento son Lima e Ica, ya que no existe una infraestructura necesaria para proveer a otros departamentos del país.
 - (v) Sobre el análisis costo-beneficio *ex ante*, la Comisión determinó que dicho análisis debía realizarse con anterioridad a la imposición de la medida denunciada únicamente en el caso en particular (Resolución 229-2014/CEB-INDECOPI). Sin perjuicio de ello, se debe considerar que las medidas denunciadas resultan exigibles desde los años 1993 y 1998, respectivamente.
 - (vi) Recién en el año 2006, con la emisión del Decreto Supremo 008-2006-JUS, se introdujo la obligación de que los decretos supremos deban contar con un análisis costo-beneficio.
16. El 3 y 7 de mayo de 2019, el Ministerio y la denunciante, respectivamente, reiteraron sus argumentos presentados durante el presente procedimiento.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- (i) Analizar si corresponde confirmar o no la Resolución 0483-2017/CEB-INDECOPI del 25 de agosto de 2017, que declaró carentes de razonabilidad las siguientes exigencias: (a) de mantener en cada planta de abastecimiento propia o contratada, una existencia media mensual mínima de cada producto combustible almacenado, equivalente a quince (15) días calendario del despacho promedio de los últimos seis (6) meses calendario anteriores al mes del cálculo de las existencias; y, (b) de mantener en cada planta de abastecimiento propia o contratada, una existencia media mensual mínima de cada producto combustible almacenado, de cinco (5) días calendario del despacho promedio en dicha planta.
- (ii) Determinar si corresponde otorgar una medida cautelar a favor de la denunciante, solicitada el 10 de octubre de 2017.



III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. ¿De qué trata el presente caso?

17. De conformidad con el escrito de denuncia y la admisión a trámite de esta, las barreras burocráticas cuestionadas por la denunciante frente al Ministerio se encuentran materializadas en el artículo 43 del Reglamento de Comercialización, que dispone lo siguiente:

DECRETO SUPREMO 045-2001-EM, REGLAMENTO PARA LA COMERCIALIZACIÓN DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS Y OTROS PRODUCTOS DERIVADOS DE LOS HIDROCARBUROS

Artículo 43.- Existencia de Combustibles

Únicamente los Productores y Distribuidores Mayoristas que tengan capacidad de almacenamiento propia o contratada deberán mantener en cada Planta de Abastecimiento, una existencia media mensual mínima de cada combustible almacenado, equivalente a quince (15) días calendario de su Despacho promedio de los últimos seis (6) meses calendario anteriores al mes del cálculo de las existencias y en cada Planta de Abastecimiento una existencia mínima de cinco (5) días calendario del Despacho promedio en dicha Planta. Para ambos casos se sobreentiende que las existencias se considerarán netas descontando fondos.

Los Productores y Distribuidores Mayoristas que almacenen volúmenes de combustibles para efectos de lo establecido en el párrafo anterior en varias Plantas de Abastecimiento en la misma ciudad o área podrán sumar los volúmenes de cada combustible para cumplir con la existencia media mensual mínima. Para estos efectos, y sin perjuicio de la existencia de otras ciudades o áreas según pueda corresponder, entiéndase que están ubicadas en una misma ciudad, las Plantas de Abastecimiento localizadas en la Provincia de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao.

(Énfasis agregado)

18. Del texto antes citado, se pueden desprender dos medidas relacionadas con la exigencia de mantener en las plantas de abastecimiento determinadas existencias, conforme se aprecia seguidamente:
- (i) La exigencia de mantener en cada planta de abastecimiento propia o contratada, **una existencia media mensual mínima** de cada producto combustible almacenado, equivalente a quince (15) días calendario del despacho promedio de los últimos seis (6) meses calendario anteriores al mes del cálculo de las existencias.
 - (ii) La exigencia de mantener en cada planta de abastecimiento propia o contratada, **una existencia mínima** de cada producto combustible almacenado, de cinco (5) días calendario del despacho promedio en dicha planta.
19. Como se puede apreciar, el artículo 43 del Reglamento de Comercialización impone una obligación a cargo de los productores de combustibles líquidos



(refinerías)⁹ y distribuidores mayoristas¹⁰ -como la denunciante- de mantener determinadas existencias en las plantas de abastecimiento propias o contratadas¹¹.

20. Esta exigencia contenida en el Reglamento de Comercialización repercute en el desarrollo que los sujetos obligados tienen en el mercado, debido a que la carga de mantener un *stock* no disponible de manera permanente incide en la forma de operación que tienen los agentes económicos destinatarios de la regulación.
21. En consecuencia, corresponde a continuación evaluar la medida denunciada de acuerdo con la metodología de análisis prevista en el Decreto Legislativo 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, Decreto Legislativo 1256), es decir: (i) análisis de legalidad, y (ii) examen de razonabilidad, de corresponder¹².

III.2. Análisis de legalidad

22. En la Resolución 0483-2017/CEB-INDECOPI, la Comisión determinó que las medidas denunciadas resultan legales, debido a que según el artículo 76 de la Ley de Hidrocarburos, el Ministerio resulta competente para regular la distribución mayorista y minorista, así como la comercialización de los productos derivados de los hidrocarburos y los mecanismos que satisfagan el abastecimiento del mercado interno. Asimismo, las medidas denunciadas han cumplido con las formalidades exigidas por el ordenamiento jurídico para su vigencia y posterior aplicación.
23. La denunciante indicó en su escrito de denuncia que lo regulado por el Reglamento de Comercialización trasgrede lo establecido en el artículo 76 de la Ley de Hidrocarburos, en la medida que lo que persigue esta norma es garantizar el abastecimiento del mercado interno, mientras que el reglamento incorpora una obligación de mantener existencias en función de plantas de abastecimiento y

⁹ Según el Reglamento de Comercialización, el **productor (refinería)** es el que suministra o vende Combustibles y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, a través de su propia producción o importación. Para realizar ventas de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos a Consumidores Directos, Distribuidores Minoristas y Establecimientos de Venta al Público de Combustibles, deberá constituirse en Distribuidor Mayorista.

¹⁰ De acuerdo con el Reglamento de Comercialización, el **distribuidor mayorista** es la persona jurídica que adquiere en el país o importa grandes volúmenes de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, con el fin de comercializarlos a Consumidores Directos, otros Distribuidores Mayoristas, Distribuidores Minoristas y Establecimientos de Venta al Público de Combustibles. Asimismo, podrá exportar los Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos.

¹¹ Según el Reglamento de Comercialización, la **planta de abastecimiento** es la instalación en un bien inmueble donde se realizan operaciones de recepción, almacenamiento, transferencia, agregado de aditivos y despacho de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos.

¹² **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**
Artículo 13.- Metodología de análisis

La Comisión o la Sala, de ser el caso, evalúa la legalidad y/o razonabilidad de las barreras burocráticas contenidas en disposiciones administrativas en los procedimientos de parte y de oficio, de acuerdo con la metodología desarrollada en el presente capítulo. La evaluación de la legalidad y/o de la razonabilidad de las barreras burocráticas materializadas en actos administrativos y actuaciones materiales se efectúa de acuerdo a la metodología del presente capítulo en cuanto corresponda.



por lapsos sin sustento, es decir, sin contemplar el objetivo del mercado interno.

24. Sobre el particular y de conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 1256¹³, el análisis de legalidad implica la evaluación de tres aspectos: (a) si existen o no atribuciones conferidas por ley que autoricen a la entidad a establecer y/o aplicar la barrera burocrática bajo análisis; (b) si la entidad siguió los procedimientos y/o formalidades que exige el marco legal vigente para la emisión y/o publicación de la disposición administrativa que materializa la barrera burocrática; y, (c) si a través de la imposición y/o aplicación de la barrera burocrática se contravienen normas y/o principios de simplificación administrativa o cualquier dispositivo legal.
25. Con relación a las competencias asignadas al Ministerio para imponer las medidas cuestionadas, el artículo 3 de la Ley 30705, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas señala que dicha entidad ejerce competencias en materia de energía, que comprende electricidad e **hidrocarburos**, y de minería¹⁴. Asimismo, el artículo 76 del Texto Único Ordenado (en adelante, TUO) de la Ley de Hidrocarburos señala lo siguiente:

DECRETO SUPREMO 042-2005-EM, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY ORGÁNICA DE HIDROCARBUROS

TRANSPORTE, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS

Artículo 76.- *El transporte, la distribución mayorista y minorista y la comercialización de los productos derivados de los Hidrocarburos se regirán por las normas que apruebe el Ministerio de Energía y Minas; dichas normas deberán contener mecanismos que satisfagan el abastecimiento del mercado interno.*
(Énfasis añadido)

26. Como se puede apreciar de la cita antes expuesta, el artículo 76 del TUO de la Ley de Hidrocarburos faculta al Ministerio a regular sobre el transporte, la distribución mayorista y minorista y la comercialización de los productos derivados de los Hidrocarburos, como lo son los combustibles líquidos¹⁵.

¹³ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

Artículo 14.- Análisis de legalidad

14.1. El análisis de legalidad de una barrera burocrática implica que la Comisión o la Sala, de ser el caso, evalúe los siguientes aspectos: a. Si existen o no atribuciones conferidas por ley que autoricen a la entidad a establecer y/o aplicar la barrera burocrática bajo análisis. b. Si la entidad siguió los procedimientos y/o formalidades que exige el marco legal vigente para la emisión y/o publicación de la disposición administrativa que materializa la barrera burocrática. c. Si a través de la imposición y/o aplicación de la barrera burocrática se contravienen normas y/o principios de simplificación administrativa o cualquier dispositivo legal.

14.2. Si la Comisión o la Sala, de ser el caso, determina la ilegalidad de la barrera burocrática por la razón señalada en el literal a. puede declarar fundada la denuncia o el procedimiento iniciado de oficio según sea el caso, sin que sea necesario evaluar los aspectos indicados en los literales b. y c.; y así sucesivamente.

14.3. Si se determina la ilegalidad por alguna de las razones mencionadas en el párrafo precedente, no es necesario que la Comisión o la Sala continúe con el análisis de razonabilidad. En el mismo sentido, si la Comisión o la Sala desestima que la barrera burocrática sea ilegal, procede con el análisis de razonabilidad cuando se cumpla la condición establecida en el artículo 15.

¹⁴ **LEY 30705, LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**

Artículo 4. Ámbito de competencia

El Ministerio de Energía y Minas ejerce competencias en materia de energía, que comprende electricidad e hidrocarburos, y de minería.

¹⁵ En sentido similar sobre las competencias del Ministerio, se pronunció la SDC en la Resolución 0425-2016/SDC-INDECOPI del 18 de agosto de 2016.



27. Asimismo, esta Sala aprecia que el cuestionamiento de la denunciante respecto del incumplimiento de la condición de que las normas emitidas por el Ministerio deben satisfacer el “abastecimiento del mercado interno”, no es atendible, en la medida que dicha entidad ha considerado, en el marco de sus competencias como ente rector del sector energía (sub sector Hidrocarburos), que la exigencia que recae en los productores y distribuidores mayoristas de mantener determinado *stock* en las plantas de abastecimiento se orienta a tal fin.
28. En cuanto al cumplimiento de las formalidades en la emisión del Reglamento de Comercialización, se verifica que este se publicó en el diario oficial “El Peruano” el 22 de julio de 2001 y fue refrendado por el Ministro de Energía y Minas¹⁶.
29. Asimismo, esta Sala no aprecia que las medidas denunciadas contravengan normas y/o principios de simplificación administrativa o cualquier norma del ordenamiento jurídico.
30. Por lo tanto, se concluye, al igual que la primera instancia, que las medidas denunciadas no constituyen barreras burocráticas ilegales. A continuación, corresponde evaluar si la denunciante ha cumplido con presentar suficientes indicios de carencia de razonabilidad de la medida.

III.3. Verificación de indicios de carencia de razonabilidad

A. Marco normativo

31. El artículo 16 del Decreto Legislativo 1256, señala que los indicios que aporten los denunciantes deben estar dirigidos a sustentar que la medida cuestionada resulta **arbitraria** (que carece de fundamentos y/o justificación, o que la justificación no resulta adecuada) y/o **desproporcionada** (que resulta excesiva en relación con su finalidad o que existen otras medidas alternativas menos gravosas)¹⁷.

¹⁶ De conformidad con lo exigido por el artículo 3 del Decreto Legislativo 560, Ley del Poder Ejecutivo, vigente a la fecha de emisión del Reglamento de Comercialización. Luego, esa exigencia se replicó en el artículo 11 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, norma actualmente vigente.

¹⁷ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**
Artículo 16.- Indicios sobre la carencia de razonabilidad
16.1 Los indicios a los que hace referencia el artículo precedente deben estar dirigidos a sustentar que la barrera burocrática califica en alguno de los siguientes supuestos:
a. Medida arbitraria: es una medida que carece de fundamentos y/o justificación, o que teniendo una justificación no resulta adecuada o idónea para alcanzar el objetivo de la medida; y/o
b. Medida desproporcionada: es una medida que resulta excesiva en relación con sus fines y/o respecto de la cual existe otra u otras medidas alternativas que puedan lograr el mismo objetivo de manera menos gravosa.
16.2 Sin que se considere como una lista taxativa, no se consideran indicios suficientes para realizar el análisis de razonabilidad los siguientes argumentos:
a. Que no se encuentren referidos a la barrera burocrática cuestionada.
b. Que tengan como finalidad cuestionar la pertinencia de una política pública.
c. Alegaciones o afirmaciones genéricas. Se deben justificar las razones por las cuales se considera que la medida es arbitraria y/o desproporcionada.
d. Alegar como único argumento que la medida genera costos.



32. Asimismo, el inciso 16.2 del referido artículo precisa que no constituyen indicios de razonabilidad los argumentos que: (i) no se encuentren referidos a la barrera burocrática cuestionada; (ii) tengan como finalidad cuestionar la pertinencia de una política pública; (iii) sean afirmaciones genéricas que no justifiquen las razones por las cuales se considera que la medida es arbitraria y/o desproporcionada; y, (iv) únicamente indiquen que la medida cuestionada genera costos.

B. Análisis del presente caso

33. En su escrito de denuncia, la denunciante presentó los siguientes argumentos de carencia de razonabilidad de las barreras burocráticas denunciadas:

Arbitrariedad de la medida

- (i) El desabastecimiento del mercado de combustibles líquidos puede ser un problema de interés público; sin embargo, ello no debe presumirse, sino que debe probarse. En ese sentido, es deber de la autoridad demostrar que la regulación cuestionada busca solucionar un problema real y actual. Así, debe considerarse que: (a) no se ha presentado un problema de desabastecimiento de combustibles líquidos, (b) la naturaleza del mercado peruano lo convierte en menos susceptible de sufrir problemas de desabastecimiento y (c) los operadores del mercado han dado una respuesta eficiente para evitar cualquier riesgo de desabastecimiento, manejando un concepto de mercado interno único.
- (ii) Si no existe evidencia alguna de un verdadero problema de desabastecimiento, debería evaluarse la opción de la no regulación, sobre todo si la intervención estatal restringe en exceso la actividad de los agentes del mercado.
- (iii) La regulación cuestionada responde a un problema inexistente, ya que la información económica del mercado actual permite sostener que este resulta poco susceptible a situaciones de desabastecimiento. A partir de un informe elaborado por la consultora Macroconsult se podrá verificar que, en la actualidad, los combustibles líquidos presentan una fuerte competencia¹⁸ que demuestra que un potencial impacto por el desabastecimiento no sería de la magnitud que se pudo considerar al momento de imponer las barreras cuestionadas.
- (iv) Los agentes obligados (productores y distribuidores mayoristas) han desarrollado la logística necesaria para evitar cualquier situación de desabastecimiento, sin necesidad de recurrir a la reserva de existencias. Se ha invertido en infraestructura de almacenamiento propio, incremento de la capacidad de despacho y mejora en la capacidad de transporte, mediante la contratación de buques adicionales. En ese sentido, se

¹⁸ Ver hoja 34 del informe de Macroconsult.



demuestra que los operadores del mercado pueden dar solución al supuesto problema sin la intervención estatal.

- (v) Garantizar existencias mínimas no depende únicamente de los productores y distribuidores mayoristas, sino también de la voluntad de los titulares de las plantas de abastecimiento. De acuerdo con el informe de Macroconsult, la capacidad de almacenamiento nacional es ampliamente superada por el nivel de demanda, prueba de ello son las constantes negativas de los almacenes a contratar.

Desproporción de la medida

- (vi) Los costos asociados a las exigencias cuestionadas son significativos y los beneficios son mucho menores y, a su vez, meramente especulativos, considerando que, a la fecha, no se ha presentado una situación de desabastecimiento que permita cuantificarlos.
- (vii) No se hace una diferencia entre grandes y pequeños usuarios, lo que genera un sobre costo a los productores y distribuidores mayoristas, pues los grandes usuarios no presentan un problema de desabastecimiento, e incluso pueden evitar tal riesgo a un menor costo que los mismos productores.
- (viii) Existe un costo importante vinculado a la generación de capacidad de almacenamiento (vía construcción de infraestructura propia) o a la contratación de esta por terceros, el cual no ha sido evaluado por las entidades denunciadas ni antes ni durante la aplicación de la regulación cuestionada.
- (ix) La propia operación del mercado ha demostrado que es poco probable que una situación de desabastecimiento ocurra debido a la existencia de bienes sustitutos, la capacidad de reacción de un grupo significativo de la demanda y, la logística desarrollada por los propios productores.
- (x) Corresponde a la entidad demostrar que *ex ante* se evaluó la existencia de otras medidas y que, en función de sus costos, determinó que la opción elegida era la menos gravosa.
- (xi) Tanto el mercado nacional como internacional demuestran que efectivamente existen medidas menos gravosas para cumplir con la finalidad de la ley, es decir, garantizar el abastecimiento del mercado interno. Por ejemplo, debe considerarse que la exigencia sea planteada no por plantas de abastecimiento, sino por operador, medida que resulta más idónea en tanto que los operadores manejan una logística que les permite garantizar su demanda, lo que se ha desarrollado en el informe de Macroconsult.
- (xii) Los operadores vienen implementando medidas alternativas para disminuir



el riesgo de desabastecimiento, sin necesidad de intervención estatal: construcción de plantas que pueden recibir buques en condiciones más severas, incremento de capacidad de despacho que permite reducir costos de tiempo, entre otros.

34. Con relación a los argumentos de que denotarían la **arbitrariedad** de la regulación, esta Sala aprecia que los mismos están dirigidos a cuestionar la falta de fundamentación de las medidas impuestas, debido a que no habría quedado acreditado que exista un problema de desabastecimiento que sustente las exigencias denunciadas, considerando el desarrollo del mercado peruano de combustibles líquidos.
35. Asimismo, cuestiona la denunciante la idoneidad de la medida, por cuanto alega que los sujetos obligados por la regulación (productores y distribuidores mayoristas) han desarrollado la logística necesaria para evitar cualquier situación de desabastecimiento que se pueda producir, sin necesidad de recurrir a la reserva de existencias (medida denunciada).
36. También ha indicado que la medida no resulta idónea, ya que la obligación impuesta a los productores y distribuidores mayoristas de mantener existencias en las plantas de abastecimiento va a depender en última instancia de la “voluntad” de los titulares de tales plantas. En otras palabras, si estos últimos se niegan a contratar con los agentes económicos destinatarios de la regulación o si en las plantas de abastecimiento que administran no existe suficiente capacidad disponible, los productores y distribuidores mayoristas se encontrarían imposibilitados de cumplir con las exigencias denunciadas, lo cual se aprecia seguidamente:

VER IMAGEN EN LA SIGUIENTE HOJA

IMAGEN 1

MACRO
CONSULT

2.2. Resultados de la aplicación de la norma

La desproporcionalidad de la aplicación de la norma y estructura del mercado de combustibles líquidos determinan que no se puedan cumplir con los Existencias Legales en todos los terminales.

- En el caso de RELAPASAA, la obligación de los inventarios medios (15 x despacho) excede su capacidad contratada en terminales Cusco y Juliaca que tienen restricciones de capacidad.
- En el sur, en los terminales de Juliaca y Cusco, la obligación de inventarios medios es mucho más restrictiva para RELAPASAA que para Petroperú debido a la restricción de capacidad de almacenamiento (no hay capacidad libre) y a la asignación de capacidad no proporcional a la estructura de despacho.
- En ambos terminales, la obligación de inventarios medios supera toda la capacidad contratada de RELAPASAA que no puede ampliarse por insuficiencia en la capacidad de almacenamiento. La mayoría estos terminales se encuentran en el sur donde la demanda de combustibles se ha incrementado sustancialmente más que las zonas norte y centro.
- Es decir, para cumplir con la obligación de inventarios medios, RELAPASAA tendría que haber dejado de abastecer la demanda de Juliaca y Cusco, o contar con capacidad contratada únicamente para mantener inventarios de seguridad sin poder vender combustibles líquidos en dichos terminales (con el consiguiente incremento del costo almacenamiento sin rotación).
- Caso similar sucede con Petroperú en el terminal de Cusco.

II. IDONEIDAD DE LA NORMA

Gráfico 14: Inventarios medios (15 días x despacho) vs capacidad contratada por RELAPASAA en terminales fuera de Lima (12/2016)

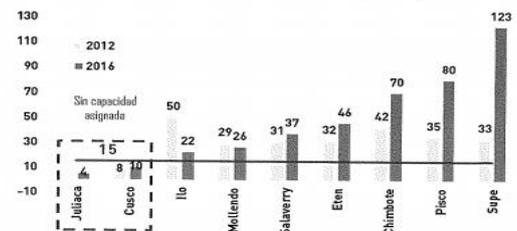
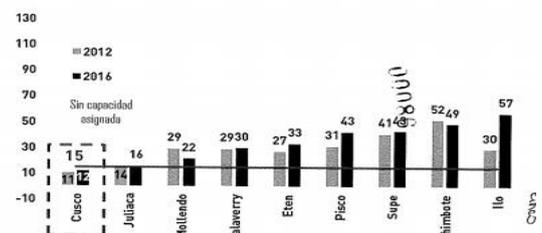


Gráfico 15: Inventarios medios (15 días x despacho) vs capacidad contratada por Petroperú en terminales fuera de Lima (12/2016)



37. De acuerdo con el informe de Macroconsult, las plantas de abastecimiento ubicadas en Juliaca y Cusco no tienen la capacidad suficiente que le permita a la denunciante cumplir con una de las exigencias cuestionadas, que es mantener la existencia media mensual mínima de cada producto combustible almacenado. Es más, según indica la denunciante y se aprecia en la Imagen 1, dicha obligación supera toda la capacidad contratada por la denunciante en las plantas indicadas.
38. En cuanto a la presunta **desproporción** de las exigencias denunciadas, la denunciante ha manifestado que las mismas resultan excesivas en relación con sus fines, ya que, con base en el informe de Macroconsult, determinó que los costos de la implementación de las medidas resultan mayores que los beneficios que se obtendrán, de acuerdo con la fórmula: Beneficio Neto= Beneficio con intervención – beneficio sin intervención – costos de intervención, conforme se aprecia a continuación¹⁹:

VER IMAGEN EN LA SIGUIENTE HOJA

¹⁹ El análisis completo se encuentra en la sección III del informe de Macroconsult denominado "Análisis costo beneficio".

IMAGEN 2

3.3. Resultado del análisis costo-beneficio económico

- Se obtiene que el beneficio de la política de existencias actual, que exige existencias mínimas y medias sobre el despacho total, no justificaría su costo en el caso de un evento de desabastecimiento.

Tabla 17: Estimación del costo y beneficio marginal de la política de inventarios actual para el diésel en 2016

Escenario de política evaluado	Beneficio marginal MM US\$ (1)	Costo marginal sin incluir costos de intervención MM US\$ (2)*	Costo de intervención MM US\$ (3)	Beneficio Neto MM US\$ (4)-(2-3)
Política de existencias actual	134	147	41	-54

39. Asimismo, la denunciante identificó cuáles serían otras medidas alternativas que puedan lograr el mismo objetivo (evitar el desabastecimiento) de manera menos gravosa. Indicó, por ejemplo, que debe considerarse que la exigencia sea impuesta no por plantas de abastecimiento, sino por operador, medida que resulta más idónea en tanto que los operadores manejan una logística que les permite satisfacer su demanda, lo que también se ha desarrollado en el informe de Macroconsult, según se aprecia seguidamente:

IMAGEN 3

4.1. Propuestas para mejorar la política de inventarios

- Con el fin de evitar desabastecimiento en el mercado y a la vez cumplir con los Existencias Legales, se propone algunas medidas:

Tabla 18: Medidas para mejorar la política de inventarios

Tipo	Medidas	Detalles
Medidas para mejorar esquema actual	1. Eliminación del despacho de grandes clientes	Los grandes consumidores de combustibles líquidos cuentan con auto aseguramiento ante eventos de desabastecimiento: capacidad propia y alternativas de abastecimiento mediante contrato con agentes de mercados (productores y mayoristas).
	2. Eliminación de inventarios medios.	Con la logística integral y el incremento de la frecuencia de abastecimiento desde las plantas de los productores hasta las plantas en el litoral (embarques) se ha reducido el tiempo de reabastecimiento y se ha mejorado la gestión del inventario operativo o de ciclo. Por lo que, los inventarios operativos suelen ser mayores a los inventarios medios legales. En consecuencia, se recomienda eliminar la exigencia de inventarios medios.
	3. Consideración del inventario en tránsito en buques y cisternas.	Los inventarios en tránsito cumplen la función de reserva adicional o de apoyo, por lo tanto, se recomienda incluir el volumen de este stock como inventario adicional a las existencias fijas con el fin de cumplir los inventarios mínimos legales.
	4. Agregación de gasolinas para inventarios mínimos.	Existe cierta complementariedad en el consumo entre gasolinas de diferentes octanajes por lo que se recomienda exigir la obligatoriedad de inventarios mínimos legales a las gasolinas como un todo.
	5. Implementa procedimiento para el uso de inventarios mínimos	Dar predictibilidad a los agentes sobre reglas definidas para la utilización y destino de los Existencias Legales y la priorización de despacho del mismo.
Medidas alternativas al esquema actual	6. Cumplimiento de inventarios mínimos a nivel nacional y no por áreas.	Los agentes obligados gestionan una logística integral y tienen planes de contingencias (la reprogramación de buques o transporte terrestre vía transferencia de otras plantas) para abastecer el mercado, por lo tanto, se recomienda considerar la posibilidad de cumplimiento de existencias mínimas legales sobre la base del total de inventarios de cada agente de mercado.
	7. Inventarios de seguridad pagado por la demanda.	Además del objetivo de afrontar shocks no esperados de oferta en el corto plazo, la política de inventarios debe asegurar que existan las inversiones suficientes para cubrir el crecimiento de la demanda a largo plazo. En adición a la exigencia de inventarios a los agentes de mercado, el Estado podría implementar reservas estratégicas de combustibles líquidos (almacenamiento centralizado) que sería pagado por la demanda, similar al esquema de reservas frías en el sector eléctrico.

40. En el informe de Macroconsult, además, efectúa un análisis costo-beneficio de la primera de las propuestas (proteger a los usuarios pequeños que no tienen capacidad propia) y se concluye que se puede obtener el mismo beneficio perseguido a un menor costo. De igual forma, sobre la medida alternativa de



cumplimiento de existencias exigidas a nivel país según agente obligado, se arriba a la conclusión de que la denunciante cubre suficientemente las existencias legales de gasolina, diésel, turbo y residuales para el despacho de todos sus clientes²⁰.

41. Sobre el particular, el Ministerio, entidad denunciada en el presente procedimiento, indicó en sus descargos que la denunciante refirió que el desabastecimiento no era un problema real, argumento que debía ser rechazado ya que en el Perú se presenta el fenómeno El Niño, así como el cierre de puertos. Asimismo, indicó la entidad, que se cuenta con iniciativas privadas que han invertido en la instalación de nuevas infraestructuras de almacenamiento de combustibles.
42. En la resolución apelada, la Comisión concluyó que el Ministerio no cumplió con presentar información y/o documentación que desacredite los **indicios** de carencia de razonabilidad de las medidas cuestionadas, de conformidad con lo indicado en el artículo 17 del Decreto Legislativo 1256 (desacreditación de los indicios de carencia de razonabilidad)²¹.
43. Por su parte, en el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio, si bien indicó que cumplió con lo establecido en el citado artículo 17, se advierte que dicho recurso se orientó a desvirtuar los argumentos de la Comisión sobre el

CONTINÚA EN LA SIGUIENTE HOJA

²⁰ El análisis completo se encuentra en la sección VI del informe de Macroconsult denominado "Evaluación de medidas alternativas".

²¹ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**
Artículo 17.- Posibilidad de cuestionar los indicios sobre carencia de razonabilidad
Durante el procedimiento, la entidad puede presentar información y/o documentación que desacredite los indicios de carencia de razonabilidad de la medida.



análisis de razonabilidad propiamente efectuado por dicho órgano resolutivo.^{22 23}

44. Así, los argumentos del Ministerio detallados en el numeral 41, no han podido desvirtuar la calidad de indicios de carencia de razonabilidad de los argumentos aportados por la denunciante, detallados en el numeral 33 del presente pronunciamiento. Por ejemplo, en cuanto al planteamiento de medidas alternativas que puedan lograr el mismo objetivo (evitar el desabastecimiento) de manera menos gravosa, lo que denotaría la desproporción de las exigencias denunciadas.
45. Por los fundamentos antes expuestos, esta Sala concluye que la denunciante ha presentado suficientes indicios de carencia de razonabilidad de la medida, en cuanto ha sustentado por qué las medidas denunciadas serían arbitrarias y desproporcionadas. En consecuencia, corresponde a continuación evaluar la razonabilidad de las exigencias detalladas en el numeral 1 del presente pronunciamiento.

²² **RECURSO DE APELACIÓN DEL MINISTERIO DEL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2017**

"(...)

2) la resolución cuestionada establece que si bien el Ministerio ha señalado que el Reglamento de las existencias medias y mínimas tiene sus antecedentes en años anteriores (se remonta al año 1993), no ha presentado información y/o documentación que permita evaluar la existencia de un problema que se pretenda solucionar con la imposición de las medidas cuestionadas. Asimismo, señaló que el Ministerio no habría identificado la existencia de una problemática generada que se pretendía resolver con las exigencias impuestas, ni que dichas medidas hayan sido las adecuadas para solucionar alguna problemática. [análisis de razonabilidad efectuado por la Comisión]

(...)

9) Asimismo, la Resolución cuestionada establece que el Ministerio no ha cumplido con presentar documentación, entre ellos, informes estadísticos, reportes, estudios técnicos, previa a la emisión de las medidas que demuestre de qué manera es que con el solo hecho de exigir mantener existencias mínimas y existencias medias de combustibles se protege al interés público identificado. [análisis de razonabilidad efectuado por la Comisión]

(...)

17) de otro lado la CEB señaló que el Ministerio tiene la carga de acreditar que los beneficios que pretende obtener con las exigencias impuestas a RELAPASA son mayores que los costos de dicha medida, lo cual según refirió, podría efectuarse a través de la presentación de un estudio, informe y otro medio probatorio similar que permita verificar que el procedimiento de adopción de la regulación no ha sido arbitrario. Al respecto, precisó que a fin de acreditar la realización de una evaluación costo – beneficio no se requería, necesariamente de una estricta cuantificación de los costos que involucraría la medida administrativa, ni de un análisis sofisticado y detallado de la proporcionalidad, sino que debía demostrarse que la autoridad efectuó algún tipo de evaluación sobre los impactos (positivos y negativos) de la regulación a implementar sobre la denunciante, los agentes y la competencia de la denunciante, afectados con dicha medida. No obstante, la CEB manifestó que de la información alcanzada por el Ministerio no se apreció referencia alguna que acredite que en la adopción de las medidas se hayan evaluado los costos y beneficios que estas generarían, aspecto que según indicó resulta necesario para determinar la proporcionalidad de una medida". [análisis de razonabilidad efectuado por la Comisión]

²³ De igual manera el Osinergmin, en su recurso de apelación, presentó argumentos **cuestionando el análisis de razonabilidad propiamente**, efectuado por la Comisión:

RECURSO DE APELACIÓN DE OSINERGMIN DEL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2017

"(...)

3.3. Al respecto, de acuerdo con lo manifestado por la CEB en los considerandos 59 y 68 de la Resolución N° 0483-2017/CEB-INDECOPI, las presuntas barreras burocráticas denunciadas no superan la evaluación de arbitrariedad, ni de proporcionalidad respectivamente.

Sobre la evaluación de arbitrariedad de las medidas

3.4. El numeral 18.1 del artículo 18 de la Ley Antibarreras, dispone que la evaluación de arbitrariedad implica que la entidad acredite:

1. La existencia del interés público (...)

2. La existencia del problema (...)

3. Que la medida cuestionada resulte idónea o adecuada (...)

3.5 Sobre esta parte de la racionalidad se pronunciará el Osinergmin pues corresponde al Ministerio argumentar en lo referido a "que la medida es proporcional a sus fines", tal como se manifestara en nuestro escrito de descargos del 15 de junio de 2017 (...)"

III.4. Análisis de razonabilidad

A. Marco normativo

46. De conformidad con lo previsto en el artículo 18 del Decreto Legislativo 1256, habiéndose acreditado la existencia de indicios suficientes sobre la presunta carencia de razonabilidad de la barrera burocrática cuestionada, corresponde analizar la razonabilidad de la medida, verificando el cumplimiento de los siguientes elementos:

(i) Que la medida no es arbitraria, lo que implica que la **entidad acredite**:

1. La existencia del interés público que sustentó la medida cuestionada. El interés público alegado debe encontrarse dentro del ámbito de atribuciones legales de la entidad.
2. La existencia del problema que se pretendía solucionar con la medida cuestionada.
3. Que la medida cuestionada resulta idónea o adecuada para lograr la solución del problema y/o para alcanzar el objetivo de la medida.

(ii) Que la medida es proporcional a sus fines, lo que implica que la **entidad acredite**:

1. Una evaluación de los beneficios y/o el impacto positivo que generaría la medida y de los costos y/o el impacto negativo de la misma para los agentes económicos obligados a cumplirla, así como para otros agentes afectados y/o para la competencia en el mercado.
2. Que la referida evaluación permite concluir que la medida genera mayores beneficios que costos.
3. Que otras medidas alternativas no resultarían menos costosas o no serían igualmente efectivas. Dentro de estas medidas alternativas debe considerarse la posibilidad de no emitir una nueva regulación.

47. Asimismo, el citado artículo indica que, en caso de que la entidad no acredite alguno de los elementos indicados precedentemente, la Comisión o la Sala, de ser el caso, declarará la carencia de razonabilidad de la barrera burocrática. En otras palabras, si la medida cuestionada en un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas no supera el análisis de arbitrariedad, se declarará carente de razonabilidad la barrera burocrática, no siendo necesario que se continúe con el análisis de proporcionalidad.

48. En este punto es importante indicar que el presente procedimiento se ha tramitado al amparo de lo previsto en el Decreto Legislativo 1256, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 8 de diciembre de 2016²⁴. Con anterioridad a dicha norma, la metodología de análisis de las barreras burocráticas se encontraba contenida en el precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución

²⁴ Vigente a la fecha de la interposición de la denuncia.



182-97-TDM del 16 de julio de 1997²⁵.

49. Con ciertas diferencias, esencialmente la metodología de análisis tanto en el Decreto Legislativo 1256 como en el referido precedente es similar pues consta de dos niveles de análisis a realizar: (i) análisis de legalidad; y, (ii) análisis de razonabilidad, siendo necesario poner en relieve que sólo se procede a este segundo nivel de análisis si el denunciante presentó indicios.
50. Dentro del análisis de razonabilidad, el citado precedente estableció que la entidad denunciada debía identificar un interés público que justifique la medida, así como los beneficios de esta para la comunidad, que las cargas sean adecuadas o razonables, teniendo en cuenta los fines que se pretenden alcanzar, y que existan elementos de juicio que permitan concluir que la exigencia cuestionada era la opción menos gravosa, con relación a otras opciones para lograr el fin propuesto.
51. Por su parte, el Decreto Legislativo 1256 requiere que la entidad denunciada deba acreditar lo señalado en el párrafo 46 de la presente resolución respecto de la no arbitrariedad (existencia de un interés público involucrado y del problema que se pretende solucionar con la medida denunciada, y la idoneidad de esta última para lograr solucionar el problema o alcanzar el objetivo propuesto); y, proporcionalidad de la medida a evaluar (evaluación de los costos y beneficios de la medida denunciada, que permita concluir que estos últimos son mayores a aquellos y que otras medidas alternativas no resultarían menos costosas o no serían igualmente efectivas).
52. Como puede apreciarse, si bien las exigencias cuestionadas se encuentran materializadas en el Reglamento de Comercialización que se publicó el 22 de julio de 2001, es decir, con anterioridad al Decreto Legislativo 1256; a la fecha de entrada en vigencia del indicado Reglamento, ya se había publicado y se encontraba vigente la metodología de análisis contenida en el mencionado precedente del Tribunal (emitido en el año 1997).
53. Por ello, en cuanto al análisis de razonabilidad de las medidas se refiere, todas las entidades de la Administración Pública, tales como el Ministerio, debían tener en consideración que, en caso se presentara una denuncia respecto de alguna medida regulatoria, la Sala debería observar la metodología de análisis contenida en el precedente de 1997 y que ha sido conservada en el Decreto Legislativo 1256; es decir, que las regulaciones emitidas por las entidades de la Administración a partir del referido precedente y actualmente con dicha norma, deben contemplar los aspectos que sustenten la razonabilidad de las mismas, acreditando no sean arbitrarias y el sustento de su proporcionalidad, conforme se exige en las normas aplicables.

²⁵ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 20 de agosto de 1997.



B. Aplicación al presente caso

54. Por Resolución 0483-2017/CEB-INDECOPI, la Comisión señaló que las barreras burocráticas denunciadas son carentes de razonabilidad debido a los siguientes fundamentos:

- (i) Si bien el Ministerio identificó un interés público a tutelar (el abastecimiento de la energía como componente fundamental para el bienestar de la sociedad frente a situaciones de emergencia), no cumplió con acreditar la existencia de un problema que se pretenda solucionar con las exigencias cuestionadas, ni tampoco que estas resulten idóneas o adecuadas para solucionar algún problema.
- (ii) La entidad denunciada no ha demostrado haber realizado una evaluación de los costos y beneficios de las barreras burocráticas en cuestión. Ello, no permite determinar que las exigencias cuestionadas hayan sido emitidas considerando el impacto (positivo o negativo) que podrían generar en la denunciante, en otros agentes y en la competencia de la denunciante en el mercado, aspecto que resulta necesario para determinar la proporcionalidad de una medida.

55. Con relación al **interés público**, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE EXPEDIENTE 0090-2004-AA/TC

“11. El interés público tiene que ver con aquéllo (SIC) que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa.

(...)

Como bien refiere Fernando Sainz Moreno (vide supra), en sí misma, la noción de “interés público” se distingue, aunque no se opone, a la noción de “interés privado”. Dicha distinción radica en que, por su capital importancia para la vida coexistencial, el interés público no puede ser objeto de disposición como si fuese privado.”

56. El Ministerio y el Osinergmin, tercero administrado en el procedimiento, han indicado que con las medidas denunciadas se busca garantizar la demanda nacional de energía de manera confiable, regular, continua y eficiente (abastecimiento de combustibles). Así, a través de esta denominada “seguridad energética”²⁶ se persigue finalmente el bienestar de la sociedad.

²⁶ Sobre la seguridad energética, se ha indicado que “los tres rasgos dominantes sean determinantes en la definición aportada por la Agencia Internacional de la Energía (AIE), que entiende por seguridad energética la disponibilidad ininterrumpida de fuentes de energía a un precio asequible”

Ver: <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/paq-89564/UNISCIDP42-4HERRERO.pdf>. Revisado el 25 de noviembre de 2020.

En esa misma línea, se ha indicado que “Los países necesitan garantizar la disponibilidad de combustibles y electricidad a un precio abordable. No extraña entonces que la seguridad energética esté en la cúspide de los objetivos de la política pública de todos los países, ricos o pobres. La sociedad espera una acción oportuna, eficaz y eficiente de los poderes públicos para garantizar que el suministro de energía sea suficiente, continuo, asequible y accesible para toda la población”.

Ver: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44366/1/S1801208_es.pdf

Revisado el 2 de diciembre de 2020.

57. Al respecto, si bien el Reglamento de Comercialización, norma que materializa las barreras denunciadas, no contiene una exposición de motivos o explicación en sus considerandos acerca del interés público que busca tutelar; se aprecia que el artículo 2 del TUO de la Ley de Hidrocarburos indica que, a través de las actividades de hidrocarburos, se busca finalmente el bienestar de los ciudadanos y el desarrollo nacional²⁷.
58. Asimismo, en la Política Energética Nacional correspondiente a los años 2010-2040, se advierte como visión de esta lograr un **“sistema energético que satisface la demanda nacional de energía de manera confiable, regular, continua y eficiente, que promueve el desarrollo sostenible y se soporta en la planificación y en la investigación e innovación tecnológica continua”**.
59. En esa misma línea de ideas, en el Plan Estratégico Sectorial Multianual 2016-2021, aprobado por Resolución Ministerial 533-2016-MEM-DM, también se hace referencia a que se persigue que la demanda sea satisfecha con un **abastecimiento energético**, lo que es indispensable para lograr el bienestar de la sociedad en su conjunto, según se aprecia seguidamente:

IMAGEN 4



FASE ESTRATÉGICA

PESEM 2016-2021

Con respecto a la energía, se requiere colocar al país como polo energético en América del Sur, con una matriz energética diversificada y que cuenta con un abastecimiento energético que logra satisfacer su demanda. La importancia del sector energético está en que, tanto el uso de combustibles como el consumo de electricidad, juegan un rol central para el desarrollo de la economía y el bienestar de la sociedad en su conjunto. El incremento en el precio de la electricidad afecta a las familias, disminuyendo sus ingresos, e impacta los costos de las empresas afectando varios sectores económicos, la inversión en nuevos proyectos, el empleo, la construcción, el transporte y el consumo⁵. Según García (2012), sin el consumo energético el funcionamiento de las economías se vería seriamente limitada. La extracción de materias primas necesarias para el funcionamiento del sistema productivo sería prácticamente imposible y no se podrían generar los bienes y servicios necesarios para la sociedad.

60. De lo antes expuesto, esta Sala concluye que el Ministerio ha cumplido con identificar un interés público²⁸ que sustentó la emisión de la regulación cuestionada: garantizar el abastecimiento continuo de combustibles líquidos. Asimismo, dicho interés se encuentra dentro del ámbito de atribuciones legales del Ministerio como ente rector del sector energía (sub sector Hidrocarburos).

²⁷ **DECRETO SUPREMO 042-2005-EM, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY ORGÁNICA DE HIDROCARBUROS**
Artículo 2.- El Estado promueve el desarrollo de las actividades de Hidrocarburos sobre la base de la libre competencia y el libre acceso a la actividad económica con la finalidad de lograr el bienestar de la persona humana y el desarrollo nacional.

²⁸ En esa línea, en su escrito del 26 de julio de 2017, la denunciante indicó lo siguiente: *“(…) no cuestionamos el interés público que puede estar detrás de la regulación de abastecimiento de determinados bienes esenciales como puede ser el suministro de la energía que proporcionan los combustibles (…)”*.



61. Ahora bien, dentro del análisis de **arbitrariedad**, y de conformidad con la metodología de análisis contenida en el Decreto Legislativo 1256, corresponde evaluar seguidamente la **existencia del problema** que se pretendía solucionar con las medidas cuestionadas y que estas resulten **idóneas o adecuadas** para lograr la solución del problema y/o para alcanzar el objetivo de la medida.
62. Sobre el **problema** que se pretende solucionar, el Ministerio y el Osinergmin han indicado que serían los siguientes:
- (i) Eventos de la naturaleza como el fenómeno El Niño, terremotos, inundaciones, entre otros similares.
 - (ii) Cierre de puertos marítimos principalmente por condiciones climatológicas y el calado de estos que impiden desarrollar las actividades de carga/descarga de los buques-tanque.
63. Según las mencionadas entidades, estas situaciones imposibilitan el desarrollo de las actividades económicas, entre ellas, el normal desarrollo en la cadena de comercialización de combustibles y, por ello, se generaría un posible desabastecimiento, lo que es un problema para la seguridad energética del país.
64. Considerando que el interés público a tutelar está referido a garantizar el abastecimiento continuo de combustibles líquidos, debió demostrarse que los problemas que fueron alegados como sustento de la regulación denunciada generaron una situación de desabastecimiento de combustibles líquidos en el país.
65. Sin embargo, de los documentos que obran en el expediente, esta Sala aprecia que si bien los problemas identificados por las entidades se refieren a hechos de conocimiento público (fenómenos de la naturaleza) y están relacionados con el cierre de puertos, no se ha acreditado que constituyan **problemas** cuya solución sean las medidas aplicadas para garantizar el abastecimiento continuo de combustibles, por las siguientes razones:
- (i) Las medidas denunciadas han sido impuestas a nivel nacional (medida genérica) donde el agente económico tenga plantas de abastecimiento propias o contratadas. De la información que obra en el expediente, existirían al año 2017, treinta (30) plantas en el Perú²⁹, pero no hay una explicación acerca de cómo los problemas descritos en el numeral 62 podrían afectar simultáneamente a todo el país, para justificar el alcance nacional de la medida³⁰, tomando en cuenta las diversas vías de transporte

²⁹ Ver foja 95 del expediente.

³⁰ En esa línea de ideas, en reiterada jurisprudencia, la Sala ha señalado que cuando la medida es generalizada, por ejemplo, en los casos de restricciones horarias de funcionamientos a determinados locales en todo un distrito, el problema alegado (afectación a la tranquilidad pública), debe presentarse en toda la jurisdicción, de lo contrario, la medida es declarada carente de razonabilidad por ser arbitraria. Ver, por ejemplo, la Resolución 139-2020/SEL-INDECOPI del 13 de agosto de 2020.



existentes: terrestre, ferroviaria, marítima, fluvial, entre otros.

- (ii) Considerando que las medidas analizadas ya vienen siendo aplicadas desde el año 2001³¹, el Ministerio estaba en la posibilidad de sustentar técnicamente y con base a estadísticas, cómo se evitó con las exigencias cuestionadas, determinado problema de desabastecimiento ocasionado, por ejemplo, por el terremoto que afectó Pisco en el año 2007; sin embargo, ello no ha ocurrido³².
- (iii) En la línea de lo indicado en el punto previo, no se ha explicado cómo con la ocurrencia del indicado terremoto, por ejemplo, se presentó una situación de imposibilidad de acceso a las carreteras que ameritaba una regulación como la cuestionada. Sin perjuicio de ello, si las plantas de abastecimiento se encuentran en las mismas zonas donde ocurre el siniestro (en el ejemplo, Pisco)³³ estas se verían imposibilitadas de suministrar el combustible que se requiera, al encontrarse también en el área afectada por el siniestro.
- (iv) En el Informe 263 el Ministerio indicó que existen peligros que afectan de *“manera global al país como a las carreteras y caminos rurales que discurren por cerros y quebradas; la infraestructura de agua, de saneamiento y de riego; infraestructura de suministro de electricidad, así como infraestructura de almacenamiento de Combustibles”*; sin embargo, ello es una referencia general de los problemas que podrían suscitarse, mas no un sustento concreto de cómo ello sería un problema real que amerite ser solucionado con la exigencia de existencias en análisis.
- (v) Si bien los problemas alegados por las entidades serían cíclicos y constantes³⁴, la efectividad de la medida para evitar el desabastecimiento no se ha sustentado en tendencias, proyecciones en el tiempo y, en general, en elementos que demuestren una medición objetiva de las circunstancias por parte de la entidad denunciada y no una apreciación subjetiva de la posible situación de desabastecimiento. Es decir, sostener que no ha habido desabastecimiento desde el año 2001 no es una prueba de la razonabilidad de la medida analizada, a menos que se haya evidenciado que existe una relación entre la solución al problema y la medida (como se apreciará en el párrafo 68 de la presente resolución).

³¹ Se publicó el Reglamento de Comercialización en el diario oficial “El Peruano” el 22 de julio de 2001. Inclusive la medida se aplica, con variaciones, desde 1993 mediante el Decreto Supremo 053-93-EM y desde 1998 a través del Decreto Supremo 030-98-EM.

³² El ejemplo de Pisco fue planteado por el Ministerio en el Informe 263. A mayor abundamiento, la denunciante indicó que una prueba respecto de la eficacia de las barreras burocráticas denunciadas podría ser comparar el consumo de existencias versus los puntos de suministros donde se demuestre que la existencia de las barreras burocráticas fueron la causa directa de haber superado los efectos de los eventos de la naturaleza.

³³ De acuerdo con el informe de Macroconsult y de la página web del Ministerio, hay una planta de abastecimiento en Pisco: http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/institucional/publicaciones/atlas/hidrocarburos/plantas_abastecimiento.pdf. Revisada el 2 de diciembre de 2020.

³⁴ Según se indicó en el Informe 263.



- (vi) Tampoco se ha sustentado documentalmente la relación existente entre el cierre de los puertos y problemas de calado de estos, respecto de una posible situación de desabastecimiento de combustibles líquidos en todo el país.
- (vii) A mayor abundamiento, en cuanto al asunto relacionado con el cierre de puertos, la información aportada en el procedimiento es de fechas 2002-2016³⁵ (Informe 058 e Informe 263), 2005-2016 (Informe 090), 2017 (escrito de Osinergmin del 20 de septiembre de 2017), 2018 (escrito de Osinergmin del 23 de abril de 2019); es decir, posterior a la emisión del Reglamento de Comercialización (2001), norma que contiene las barreras burocráticas denunciadas, lo que significa que dicho problema alegado no pudo sustentar en su momento la imposición de la medida cuestionada.
66. Sin perjuicio de que no ha quedado demostrada la existencia del problema que se pretende solucionar con las medidas cuestionadas con lo cual, de conformidad con lo previsto en el artículo 18.2 del Decreto Legislativo 1256³⁶, debe declararse que las mismas son carentes de razonabilidad, se procederá a efectuar el análisis de **idoneidad** de la medida.
67. Sobre este punto, es importante indicar que no se encuentra explicación en el Reglamento de Comercialización ni en la información aportada por el Ministerio o el Osinergmin durante el procedimiento acerca de cómo se procederá en una situación de desabastecimiento respecto de los inventarios con los que se contaría debido a la exigencia de existencias, es decir, en cuanto a la prelación del empleo del *stock* que permita garantizar el abastecimiento permanente de combustible (interés público que se pretende tutelar).
68. Asimismo, la idoneidad de la medida tampoco está acreditada por cuando el Ministerio no ha explicado cómo es que, ante eventos de la naturaleza o cierre de puertos, el presunto problema de desabastecimiento se habría sido solucionado mediante las exigencias denunciadas y no – como afirma la denunciante- por los medios de transporte ordinarios o alternativos que tiene implementados. En efecto, en el Informe 058, el Ministerio indicó lo siguiente:

³⁵ Inclusive, la referencia al cierre de puertos en el año 2002 es únicamente para compararlo con el cierre de puertos en el año 2016, haciendo énfasis en que en este último año es donde habría un problema.

³⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**
Artículo 18.- Análisis de razonabilidad

(...)

18.2. En caso de que la entidad no acredite alguno de los elementos indicados en los literales precedentes, la Comisión o la Sala, de ser el caso, declara la carencia de razonabilidad de la barrera burocrática.

IMAGEN 5



a) En el reciente evento ocurrido entre los meses de febrero y marzo de 2017 (Niño costero)

3.27 Como consecuencia de este suceso, se generó el cierre y limitación a muchas de las comunicaciones (vías y carreteras) a nivel nacional impidiendo el traslado de Combustibles y otros productos por parte de los vehículos de transporte. Dichos eventos climatológicos generaron un impedimento de suministro continuo hacia los Terminales y las Plantas de Abastecimiento, siendo las existencias mínimas la razón por la cual no se llegó a generar el desabastecimiento de Combustibles a nivel nacional, pues se contaba con inventarios suficientes para paliar la falta de suministro continuo.

b) En los últimos años los cierres de puertos en el litoral peruano se ha incrementado

3.28 Este cierre de puertos fue causado, principalmente, por las condiciones climatológicas desfavorables, como fuertes vientos, oleajes y corrientes submarinas anómalas que imposibilitan efectuar el normal desarrollo de las operaciones de carga/descarga de buques tanque (cabotaje, importaciones y exportaciones), generando congestión de naves en las instalaciones portuarias, así como el incumplimiento de las existencias de Combustibles.

3.29 Tal como se puede observar en el Grafico N° 1, en el año 2016 se experimentó el cierre de puertos por un total de seiscientos cuarenta (640) días (correspondiente al total de días Puerto cerrado, de las instalaciones portuarias del litoral en un año), por lo que con el mecanismo de las existencias mínimas se logró salvaguardar el suministro normal de Combustibles:

69. Como se puede apreciar, el Ministerio únicamente alegó que el mecanismo de existencias mínimas, cuestionado como barrera burocrática, sirvió para lograr solucionar el problema de desabastecimiento. Sin embargo, no acreditó el nexo existente entre esas dos variables.
70. Asimismo, si la demanda de combustibles ha aumentado con el transcurso del tiempo, pero no la capacidad de almacenamiento de las plantas de abastecimiento³⁷, entonces se presenta una situación respecto al cumplimiento de las medidas denunciadas, que podrían inclusive agravar el asunto, por cuanto impediría que la demanda permanente se vea cubierta, obligando a los productores y distribuidores mayoristas, por el contrario, a que reserven determinado *stock* de combustibles en dichas plantas frente a eventuales sucesos.
71. En esa línea de ideas, considerando que la carga impuesta a la denunciante está referida a mantener un *stock* en las plantas de abastecimiento -además de las propias- que tiene contratadas con terceros; el cumplimiento de la exigencia de existencias involucra en la práctica también a estos últimos, en la medida que de no contar con capacidad suficiente, los productores y distribuidores mayoristas estarían condicionados a reducir el suministro (despacho) de combustibles para poder cumplir con las exigencias cuestionadas, lo que podría generar un

³⁷ Ver fojas 95 y 236 del expediente. En el Informe 058, aportado por el Ministerio se indica que "se ha identificado que la capacidad actual de almacenamiento de algunas Plantas de Abastecimiento no han sido (sic) incrementadas en relación al crecimiento de la demanda, debido a problemas netamente logísticos, por lo que a la fecha se cuenta con iniciativas privadas que ha invertido en la instalación de nuevas infraestructuras de almacenamiento de Combustibles, lo cual de cierta forma ha equilibrado el mercado".



problema de desabastecimiento.

72. Osinergmin ha indicado que existe un “Procedimiento de Calificación de Solicitudes de Caso Fortuito o Fuerza Mayor”, por lo que la obligación de los distribuidores mayoristas de mantener una existencia media mensual mínima no es absoluta³⁸.
73. Sobre el particular, dicho procedimiento no podría sustentar la idoneidad de las exigencias denunciadas, en tanto que, además de que únicamente es de aplicación para la exigencia relacionada con mantener existencias medias mensuales mínimas³⁹, se refiere a un procedimiento de naturaleza excepcional de casos fortuitos y fuerza mayor⁴⁰, quedando dentro del ámbito de competencia del Osinergmin determinar en cada caso en particular si ello se presenta⁴¹.
74. Así, si bien el Ministerio identificó un interés público que debe ser tutelado (el abastecimiento continuo de combustibles líquidos), no cumplió con acreditar la existencia del problema que se pretendería solucionar con la emisión del artículo 43 del Reglamento de Comercialización. Asimismo, tampoco ha demostrado el indicado Ministerio durante el procedimiento en primera y segunda instancia que las barreras burocráticas denunciadas resulten idóneas o adecuadas para lograr la solución del problema y/o alcanzar el objetivo propuesto.

³⁸ **DECRETO SUPREMO 045-2001-EM, APRUEBAN REGLAMENTO PARA LA COMERCIALIZACIÓN DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS Y OTROS PRODUCTOS DERIVADOS DE LOS HIDROCARBUROS**

Artículo 46.- Imposibilidad de Cumplimiento de Existencias

La imposibilidad de abastecimiento al Distribuidor Mayorista por caso fortuito o fuerza mayor, debidamente calificada por OSINERG, lo eximirá del cumplimiento de la obligación de mantener existencia media mensual mínima, en el mes de la ocurrencia.

Para tal efecto, de producirse el caso fortuito o fuerza mayor, éste deberá ser comunicado al OSINERG en el plazo de setentidós (72) horas de ocurrido.

³⁹ **RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA OSINERGMIN N° 086-2012-OS-CD, APRUEBAN “PROCEDIMIENTO DE CALIFICACIÓN DE SOLICITUDES DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR” ANEXO**

Artículo 1.- Objetivo

El presente procedimiento tiene como finalidad establecer las pautas que el Distribuidor Mayorista deberá seguir, para la calificación de la imposibilidad de su abastecimiento como caso fortuito o fuerza mayor, a fin de poder eximirlo del cumplimiento de la obligación de mantener **existencia media mensual mínima**.

(Énfasis agregado)

⁴⁰ De acuerdo con el Procedimiento de Calificación de Solicitudes de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, “**caso Fortuito o Fuerza Mayor**” es el hecho externo producido por efectos naturales o por la mano del hombre, de carácter extraordinario, inimputable, imprevisible e irresistible, que impide al administrado cumplir con la obligación de mantener existencias obligatorias.

⁴¹ **RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA OSINERGMIN N° 086-2012-OS-CD, APRUEBAN “PROCEDIMIENTO DE CALIFICACIÓN DE SOLICITUDES DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR” ANEXO**

Artículo 9.-Procedencia y efectos de la solicitud

Sólo se declara procedente la solicitud, cuando **de la evaluación completa y conjunta de los requisitos presentados, así como del análisis de la información con la que OSINERGMIN cuenta en sus archivos**, se cumple con los siguientes supuestos:

9.1. Se **genere certeza que fue el evento el que impidió al administrado cumplir con sus obligaciones**; y

9.2. Se desvirtuó el hipotético que refiere que: si no se hubiera producido el evento, igualmente el administrado no hubiera podido cumplir con su obligación de mantener las existencias.

La procedencia de la solicitud de calificación de caso fortuito o fuerza mayor tiene por efecto eximir al distribuidor mayorista del cumplimiento de la obligación de mantener existencia media mensual mínima en el mes de la ocurrencia.

(Énfasis agregado)



75. Es importante reiterar que de la propia redacción del artículo 18 del Decreto Legislativo 1256⁴², la **carga de la prueba** en cuanto a la acreditación de la razonabilidad de la medida, recae en la **entidad denunciada**, siendo que en el presente procedimiento iniciado ante la Comisión y, actualmente, en Sala vía apelación, ello no ha ocurrido.
76. Por los fundamentos antes expuestos, el Colegiado considera que debe confirmarse la resolución apelada que declaró barrera burocrática carente de razonabilidad las medidas indicadas en el numeral 1 del presente pronunciamiento. De conformidad con la metodología contenida en el Decreto Legislativo 1256, habiéndose determinado que las medidas cuestionadas son arbitrarias no es necesario que se prosiga con el análisis de proporcionalidad de estas.

III.5. Otros extremos resolutivos

77. Por Resolución 0483-2017/CEB-INDECOPI, la Comisión resolvió lo siguiente:
- (i) Disponer la inaplicación a la denunciante de las barreras burocráticas declaradas carentes de razonabilidad en la presente resolución y de los actos que las materialicen, de conformidad con el artículo 10 del Decreto Legislativo 1256⁴³.
 - (ii) Ordenar como medida correctiva que, de conformidad con el numeral 2 del artículo 43 y el numeral 44.2 del artículo 44 del Decreto Legislativo 1256⁴⁴, el Ministerio deberá informar a los administrados acerca de las barreras burocráticas declaradas carentes de razonabilidad en el presente procedimiento, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles.

⁴² Ver numeral 46 del presente pronunciamiento.

⁴³ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**
Artículo 10.- De la inaplicación al caso concreto
10.1. Cuando en un procedimiento iniciado a pedido de parte, la Comisión o la Sala, de ser el caso, declare la ilegalidad o carencia de razonabilidad de barreras burocráticas materializadas en disposiciones administrativas o la ilegalidad y/o carencia de razonabilidad de barreras burocráticas materializadas en actos administrativos y/o actuaciones materiales, dispone su inaplicación al caso concreto en favor del denunciante.
10.2. En estos procedimientos, también se procede según lo previsto en el artículo 8.2 de la Ley, cuando corresponda.

⁴⁴ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**
Artículo 43.- Medidas correctivas
La Comisión o la Sala, de ser el caso, puede ordenar y/o conceder las siguientes medidas correctivas:
(...)
2. Que las entidades informen a los ciudadanos acerca de las barreras burocráticas declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad mediante las resoluciones de la Comisión que hayan agotado la vía administrativa y/o las resoluciones de la Sala, como medida complementaria.

DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS
Artículo 44.- Forma de implementación y plazo para el cumplimiento de las medidas correctivas:
(...)
44.2. En el caso de la medida correctiva señalada en el inciso 2. del artículo precedente, el plazo máximo con el que cuenta la entidad es de cinco (5) días hábiles. Las entidades pueden emplear medios de comunicación tanto físicos como virtuales que estén disponibles para todo administrado y/o agente económico que acuda al área de trámite documentario, así como el portal de la entidad.



- (iii) Disponer que, de conformidad con el numeral 50.1 del artículo 50 del Decreto Legislativo 1256⁴⁵, el Ministerio informe en un plazo no mayor a un (1) mes las medidas adoptadas respecto de lo resuelto en la presente resolución de conformidad a lo establecido en la Directiva 001-2017/DIR/COD-INDECOPI aprobada mediante Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi 018-2017-INDECOPI/COD.

78. Considerando que mediante el presente pronunciamiento se ha confirmado la Resolución 0483-2017/CEB-INDECOPI en el extremo que declaró carente de razonabilidad las medidas detalladas en el punto 1 del presente pronunciamiento, y que no se han presentado cuestionamientos específicos al respecto, corresponde confirmar dichos extremos.

III.6 Sobre la solicitud de medida cautelar

79. El 10 de octubre de 2017, la denunciante solicitó que se le otorgue una medida cautelar a fin de que se disponga la inaplicación de las medidas denunciadas a su favor.

80. Sobre el particular, el artículo 23 del Decreto Legislativo 1256⁴⁶ señala que la Sala puede dictar una medida cautelar con el objeto de que la entidad denunciada se abstenga de aplicar o imponer la barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad a ser evaluada, de manera previa a la emisión de la resolución final.

81. En consecuencia, dado que a través de la presente resolución esta Sala ha emitido el pronunciamiento definitivo en el procedimiento (resolución final), carece de objeto evaluar el pedido de medida cautelar de la denunciante.

III.7 Cuestiones finales

82. Este Colegiado es enfático en señalar que no desconoce en modo alguno las competencias normativas con las que cuenta el Ministerio a efectos de emitir

⁴⁵ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**
Artículo 50.- Reporte de acciones tomadas para la eliminación de barreras burocráticas

50.1. Las entidades que hayan sido parte denunciada en los procedimientos seguidos ante la Comisión, en los que se haya declarado la ilegalidad y/o carencia de razonabilidad de una barrera burocrática, cuyas resoluciones hayan quedado consentidas o hayan sido confirmadas por la Sala, deben comunicar al Indecopi sobre las medidas adoptadas respecto de lo resuelto por la Comisión. El órgano de control interno de la entidad respectiva, dispone las acciones que considere pertinentes en caso de verificarse el incumplimiento de la obligación señalada en el presente artículo.

50.2. El Consejo Directivo del Indecopi aprueba las disposiciones para la implementación de la obligación antes mencionada en el caso de las entidades.

⁴⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**
Artículo 23.- Medidas cautelares

23.1. En cualquier etapa del procedimiento, la Comisión, su Secretaría Técnica o la Sala, de ser el caso, puede dictar, de oficio o a pedido de quien haya presentado una denuncia de parte, una medida cautelar con el objeto de que la entidad denunciada se abstenga de aplicar o imponer la barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad a ser evaluada, de manera previa a la emisión de la resolución final. La medida cautelar dictada por la Secretaría Técnica se otorga con cargo a dar cuenta a la Comisión.

23.2. En caso de que la medida cautelar haya sido dictada por la Comisión o su Secretaría Técnica, el efecto de la misma permanece hasta que la Sala emita pronunciamiento final o la revoque al declarar fundada una apelación en su contra.



regulación en el sub sector Hidrocarburos, en lo referido al transporte, distribución mayorista y minorista, así como a la comercialización de los productos derivados de los hidrocarburos, como los combustibles. Es por ello que, en el presente caso, las medidas cuestionadas relacionadas con el mantenimiento de existencias mínimas impuestas a los productores y distribuidores mayoristas han sido declaradas barreras burocráticas legales.

83. No obstante, el Decreto Legislativo 1256 ha asignado competencias específicas a la Comisión y a la Sala -vía apelación-, para determinar no solo la legalidad o ilegalidad de las barreras burocráticas objeto de denuncia, sino también su carencia de razonabilidad, según lo previsto en el artículo 6 de dicha norma⁴⁷.
84. Es así que mediante el presente pronunciamiento se ha determinado la carencia de razonabilidad de las exigencias cuestionadas y, como consecuencia de ello, se ha confirmado la inaplicación de las mismas, únicamente, a favor de la denunciante^{48 49}.
85. Asimismo, es importante indicar que, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 16 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁵⁰, la presente resolución es eficaz desde su notificación a los administrados intervinientes en el procedimiento.
86. Así, en caso algún funcionario incumpla el mandato de inaplicación a favor de la denunciante, podría ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo

⁴⁷ **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**
Artículo 6. - Atribuciones de las autoridades en materia de eliminación de barreras burocráticas
6.1. De la Comisión y la Sala

La Comisión y la Sala en segunda instancia, son competentes para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Asimismo, son competentes para velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N° 283, 668, 757 y el artículo 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, así como las normas reglamentarias pertinentes, o las normas que las sustituyan. Ninguna otra entidad podrá arrogarse estas facultades. Sus resoluciones son ejecutables cuando hayan quedado consentidas o sean confirmadas por la Sala, según corresponda de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la presente Ley. La Sala es la única autoridad administrativa que puede conocer y resolver las apelaciones interpuestas contra las resoluciones emitidas por la Comisión, conforme a los supuestos señalados en el artículo 32 de la presente ley, salvo en el procedimiento sancionador por incumplimiento de mandato regulado en el artículo 34, en cuyo caso la Comisión se constituye como instancia única en sede administrativa. Mediante resolución la Comisión o la Sala, de ser el caso, ordena la inaplicación de las barreras burocráticas a las que hace referencia la presente ley.
(...)

⁴⁸ La cuota de mercado de la denunciante, sin incluir GLP y Bunker, asciende solamente al 36%. Obtenido de: https://www.repsol.pe/imagenes/repsolporpe/es/Memoria%20Anual%202019_tcm76-175798.pdf. Revisado el 2 de diciembre de 2020.

⁴⁹ En efecto, la inaplicación determinada en el presente pronunciamiento no resulta extensiva a los demás agentes económicos que operan en la cadena de hidrocarburos líquidos, quienes siguen estando obligados a cumplir las exigencias de existencias mínimas, contenidas en el Reglamento de Comercialización.

⁵⁰ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS**
Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo

16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.
(...)



34 del Decreto Legislativo 1256⁵¹.

87. De igual forma, resulta relevante precisar que la presente resolución no desconoce en modo alguno las facultades de fiscalización con las que cuenta el Osinergmin, en cuanto a los hidrocarburos, ni tampoco exonera a la denunciante de cumplir las demás regulaciones de dicho sub sector.
88. Finalmente, este Colegiado estima pertinente precisar que, de conformidad con su competencia reguladora, el Ministerio, en su calidad de ente rector en el sub sector Hidrocarburos, puede, de considerarlo pertinente, evaluar la emisión de una nueva normativa en cuanto a la regulación de existencias, que cuente con el sustento de análisis de razonabilidad en los términos previstos en el Decreto Legislativo 1256, así como seguir los parámetros de calidad regulatoria aplicables, en beneficio de la ciudadanía y para el cumplimiento de sus fines.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: confirmar la Resolución 0483-2017/CEB-INDECOPI del 25 de agosto de 2017, que declaró barreras burocráticas carentes de razonabilidad las siguientes exigencias materializadas en el artículo 43 del Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y otros productos derivados de los Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo 045-2001-EM: (i) de mantener en cada planta de abastecimiento propia o contratada, una existencia media mensual mínima de cada producto combustible almacenado, equivalente a quince (15) días calendario del despacho promedio de los últimos seis (6) meses calendario anteriores al mes del cálculo de las existencias; y, (ii) de mantener en cada planta de abastecimiento propia o contratada, una existencia mínima de cada producto combustible almacenado, de cinco (5) días calendario del despacho promedio en dicha planta.

SEGUNDO: confirmar la Resolución 0483-2017/CEB-INDECOPI del 25 de agosto de 2017, en los extremos que:

- (i) Dispuso la inaplicación a Refinería La Pampilla S.A.A. de las barreras burocráticas declaradas carentes de razonabilidad en la presente resolución y de los actos que las materialicen.
- (ii) Ordenó como medida correctiva que el Ministerio de Energía y Minas informe a los administrados acerca de las barreras burocráticas declaradas carentes de razonabilidad en el presente procedimiento, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles.

51

DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

Artículo 34.- Conductas infractoras de funcionarios o servidores públicos por incumplimiento de mandato

La Comisión puede imponer multas de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias al funcionario, servidor público o cualquier persona que ejerza función administrativa por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, en cualquiera de los siguientes supuestos:

(...)

2. Cuando incumpla el mandato de inaplicación de la barrera burocrática declarada ilegal y/o carente de razonabilidad, según sea el caso, al que se hace referencia en el artículo 10 de la presente ley.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0246-2020/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000107-2017/CEB

- (iii) Dispuso que el Ministerio de Energía y Minas informe en un plazo no mayor a un (1) mes las medidas adoptadas respecto de lo resuelto en la presente resolución de conformidad a lo establecido en la Directiva 001-2017/DIR/COD-INDECOPI aprobada mediante Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi 018-2017-INDECOPI/COD.

TERCERO: declarar que carece de objeto que la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas se pronuncie respecto de la medida cautelar solicitada por Refinería La Pampilla S.A.A. el 10 de octubre de 2017.

Con la intervención de los señores vocales Armando Luis Augusto Cáceres Valderrama, Ana Asunción Ampuero Miranda, Gilmer Ricardo Paredes Castro y Carmen Jacqueline Gavelan Díaz

ARMANDO LUIS AUGUSTO CÁCERES VALDERRAMA
Presidente