

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 105-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 08 de mayo de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600152204 que contiene el recurso de apelación interpuesto por PETRÓLEOS DEL PERÚ - PETROPERÚ S.A., contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos OSINERGMIN N° 2251-2017-OS/DSHL de fecha 6 de diciembre de 2017, mediante la cual se la sancionó con multa por incumplir el Procedimiento para la Entrega de Información Relativa a Comercialización en el Subsector Hidrocarburos, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 0562-2002-OS-CD y sus modificatorias.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2251-2017-OS/DSHL del 6 de diciembre de 2017, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos, en adelante la DSHL, sancionó a PETROPERÚ con una multa de 0.50 (cincuenta centésimas) UIT, por incumplir Procedimiento para la Entrega de Información Relativa a Comercialización en el Subsector Hidrocarburos, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 0562-2002-OS-CD y sus modificatorias, en adelante el SPIC; conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Al artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 0562-2002-OS/CD y sus modificatorias¹ Se verificó que la empresa PETROPERÚ, en calidad de Distribuidor Mayorista en la Planta de Abastecimiento de Pucallpa, no envió su información comercial correspondiente al mes de octubre de 2013 de acuerdo a lo exigido por el "Procedimiento para la Entrega de Información Relativa a Comercialización en el Subsector Hidrocarburos" (SPIC), toda vez que la información remitida contiene errores de validación y la remitida sin errores de validación no permite realizar un balance volumétrico aceptable;	Numeral 1.6 ²	0.50 UIT ³

¹ Resolución de Consejo Directivo N° 0562-2002-OS/CD

"Artículo 3.- Información a Entregar

Cada agente entregará información en tablas electrónicas, cuyo contenido y número depende del tipo de actividad que realiza, las que se señalan en el Anexo N° 1. El contenido y estructura de cada tabla se establece en el Anexo N° 2. El criterio general de interpretación del contenido de las tablas es que la información permitirá realizar un balance volumétrico en todos los agentes.

Los obligados deberán realizar las verificaciones de calidad de la información antes de su envío, dicha información tendrá la calidad de declaración jurada."

² Tipificación y Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución N° 272-2012-OS/CD

Rubro 1. No proporcionar o proporcionar a destiempo la información y/o documentación requerida por OSINERGMIN y/o por reglamentación

1.6 Información y/o documentación de responsabilidad de los Distribuidores Mayoristas, Comercializadores de Combustibles de Aviación y Comercializadores de Combustibles para embarcaciones.

Base Legal: Decreto Supremo N° 045-2001-EM y Resolución de Consejo Directivo N° 0562-2002-OS/CD

Multa: Hasta 10 UIT.

³ La multa es de 0.50 UIT por cada mes de infracción. Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se aplicó el criterio específico aprobado por Resolución de Gerencia General N° 352 publicada con fecha 26 de agosto de 2011 y sus modificatorias.

RESOLUCIÓN N° 105-2018-OS/TASTEM-S2

	por tanto, no cumplió con realizar las verificaciones de calidad de su información antes de su envío.		
MULTA TOTAL			0.50 UIT

Como antecedentes cabe citar los siguientes:

- a) Conforme al Informe Técnico de Inicio de Fiscalización N° 0327-2016-ANC del 30 de diciembre de 2016, OSINERGMIN verificó que PETROPERÚ, en calidad de Distribuidor Mayorista en la Planta de Abastecimiento en Pucallpa de código OSINERGMIN N° 34229 y Ficha de Registro N° ° 0091-DMAY-15-2002, incumplió con enviar su información comercial correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2013 de acuerdo con lo exigido por el SPIC.
- b) Con Oficio N° 92-2017-OS-DSHL notificado el 24 de febrero de 2017, se comunicó a la administrada el inicio del procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de cinco (05) días hábiles para que presente sus descargos. Se adjuntó al citado Oficio el Informe Técnico de Inicio de Fiscalización N° 0327-2016-ANC y el Informe de Supervisión N° ANC-OS-SUPSPIC-0155-2016⁴.
- c) Vencido el mencionado plazo, la empresa no presentó sus descargos.
- d) Mediante el Oficio N° 1383-2017-OS-DSHL notificado el 20 de abril de 2017, se remitió a PETROPERÚ el Informe Técnico de Fiscalización N° 0112-2017-ANC del 3 de abril de 2017, concediéndose el plazo de cinco (5) días hábiles a fin de formular sus descargos.
- e) Con escrito del 21 de abril de 2017, PETROPERÚ solicitó un plazo adicional de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos.
- f) A través de los escritos de fecha 28 de abril y 5 de mayo de 2017, registrados por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600152204, PETROPERÚ presentó sus descargos.
- g) Con Oficio 2314-2017-OS/DSHL notificado el 9 de junio de 2017, a solicitud de PETROPERÚ, se le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de aclaraciones o precisiones a los descargos presentados en el procedimiento administrativo sancionador.
- h) Por escrito de fecha 23 de junio de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600152204, solicitó se le conceda un plazo adicional de veinte (20) días hábiles a fin de procesar la información que le fue remitida y presentar las precisiones y aclaraciones.
- i) Mediante Oficio N° 2707-2017-OS-DSHL notificado el 5 de julio de 2017, se le concedió un plazo adicional de veinte (20) días hábiles al otorgado mediante el Oficio N° 2314-2017-OS-DSHL notificado el 9 de junio de 2017, computados a partir del día siguiente de culminado el plazo concedido en éste último.
- j) Con escrito del 13 de julio de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600152204, PETROPERÚ presentó sus descargos complementarios.
- k) Con fecha 16 de agosto de 2017 se notificó el Oficio N° 3263-2017-OS-DSHL, mediante el cual la DSHL indica que habiéndose verificado que las variaciones volumétricas no habían sido reportadas para todos los días del mes, sino solo para el último día, le solicitan a la administrada se sirva precisar cómo fue calculada dicha variación, para lo cual le otorgan un

⁴ Documentos notificados mediante cedula de notificación N° 43-2017-DSHL, obrante a fojas 55 del expediente.

plazo de diez (10) días hábiles.

- 
- l) El 23 de agosto de 2017, PETROPERÚ con escrito de registro N° 201600152204, presenta sus comentarios respecto a las variaciones volumétricas del período supervisado.
 - m) Mediante Oficio N° 3833-2017-OS-DSHL, notificado el 3 de octubre de 2017, OSINERGMIN le otorga un plazo de tres (3) días hábiles a PETROPERÚ para efectuar precisiones sobre tratamiento contable mensual del reporte de variaciones volumétricas en el SPIC.
 - n) Con escrito del 5 de octubre de 2017, PETROPERÚ contesta el mencionado oficio, solicitando una ampliación de plazo de cinco (5) días hábiles. Con Oficio N° 3921-2017-OS-DSHL notificado el 11 de octubre de 2017, se indica que no se le concede el plazo solicitado.
 - o) Así, en la mencionada Resolución N° 2251-2017-OS/DSHL de fecha 6 de diciembre de 2017, notificada el 12 de diciembre de 2017, la misma que integra al Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 0312-2017-ANC, se resuelve sancionar a PETROPERÚ por el mes de octubre de 2013, archivándose las infracciones por los meses de enero a setiembre, así como noviembre y diciembre de 2013.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 
2. Mediante escrito de fecha 22 de diciembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el expediente N° 201600152204, PETROPERÚ interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2251-2017-OS/DSHL de fecha 6 de diciembre de 2017, solicitando la nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

En cuanto a la vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

- a) El Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, se sustenta en: i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la administración; ii) la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; y, iii) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, cabe la delegación de la tipificación vía reglamentaria; sin embargo, esta debe guardar relación con la ley que lo facultó. Asimismo, el artículo 8° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, en adelante el RSFS, dispone también que las infracciones administrativas son establecidas por el Consejo Directivo de OSINERGMIN.

En ese sentido, haciendo uso de la facultad de tipificación vía reglamentaria, se dispuso en el Rubro 1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aprobada por Resolución N° 271-2012-OS/CD, como supuesto de infracción: **“No proporcionar o proporcionar a destiempo la información y/o documentación requerida por OSINERGMIN y/o por reglamentación”**. De manera complementaria se incorporó en el numeral 1.6 el detalle de los agentes sobre los cuales recaería la imputación de la infracción

RESOLUCIÓN N° 105-2018-OS/TASTEM-S2

descrita, en el siguiente sentido: *“Información y/o documentación de responsabilidad de los Distribuidores Mayoristas, Comercializadores de Combustibles de Aviación y Comercializadores de Combustibles para Embarcaciones.”* (Negritas y cursivas agregadas por la administrada)

Por lo tanto, la normativa del sector ha previsto como conducta tipificada y pasible de sanción administrativa, el supuesto en que PETROPERÚ, en su condición de Distribuidor Mayorista de la Planta de Abastecimiento Pucallpa, no proporcione o proporcione a destiempo información requerida por reglamentación para el caso de información comercial SPIC.

Sin embargo, en el Informe Técnico de Inicio de Fiscalización N° 0327-2016-ANC se imputó como incumplimiento: *“Se verificó que la empresa PETRÓLEOS DEL PERÚ - PETROPERÚ S.A., en calidad de Distribuidor Mayorista en Planta de Abastecimiento Pucallpa, no envió su información comercial correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2013 de acuerdo a lo exigido por el “Procedimiento para la Entrega de Información Relativa a Comercialización en el Subsector Hidrocarburos” (SPIC); toda vez que la información remitida contiene errores de validación, y la información remitida sin [sic] errores de validación no permite realizar un balance volumétrico aceptable; por tanto, no cumplió con realizar las verificaciones de calidad de su información antes de su envío.”* (Negritas y cursivas son de la administrada)

De acuerdo a ello, en la resolución impugnada se sancionó por *“no enviar su información comercial correspondiente al mes de octubre de 2013, bajo las consideraciones exigidas en el artículo 3° del procedimiento para la Entrega de Información Relativa a Comercialización en el Subsector Hidrocarburos, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 0562-2002-OS/CD.”* (Negritas y cursivas son de la administrada)

Lo expuesto anteriormente constituye una vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad, al efectuarse una imputación en base a una interpretación extensiva del tipo previsto, pues se emplea en la imputación de cargo y en la determinación de responsabilidad administrativa, un supuesto distinto al tipificado en la Resolución N° 271-2012-OS/CD, pretendiendo incorporar dentro de la conducta sancionable: “no enviar o enviar a destiempo información”, un nuevo supuesto que sería: “enviar información con errores de validación”, hecho no contemplado expresamente como infracción en la normativa del subsector.

Este vicio en el que incurre OSINERGMIN se evidencia al graduarse la sanción, pues se emplea la pauta específica contenida en el literal B del numeral 1.11 de la sección III de la Parte Especial de los Criterios Específicos de Sanción aprobados por Resolución de Gerencia General N° 352, la cual regula las sanciones que se impondrán expresamente, para el “envío a destiempo” y el “No envío” de información relativa a la comercialización en el Subsector Hidrocarburos (SPIC).

- b) Por lo tanto, OSINERGMIN incurrió en un vicio que genera la nulidad del presente procedimiento administrativo sancionador al haberse realizado una imputación y determinado su responsabilidad administrativa en base a una interpretación extensiva del hecho tipificado como supuesto de infracción.

En cuanto a la inadecuada aplicación de la denominada responsabilidad objetiva

- c) Sin perjuicio de lo mencionado en sus otros argumentos, y en caso se desconozcan las transgresiones a los principios administrativos que rigen el procedimiento administrativo



sancionador, deberá considerarse que, la autoridad administrativa insiste en aplicar la denominada "responsabilidad objetiva", sin razonar que su actuación no sólo debe estar dirigida a velar por el cumplimiento literal de la obligación contemplada en la norma, sino que el fin de la misma sea respetado. De esta manera, se advierte una proscripción de la denominada "responsabilidad objetiva", pues el objeto del procedimiento sancionador y de la imposición de sanciones administrativas es castigar aquellas conductas que generen **objetivamente una afectación al bien jurídico tutelado y no aquellas que "a discreción" de la autoridad administrativa pueden generar alguna afectación.** (Negritas agregado por la administrada)

Al respecto, el ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa requiere de un procedimiento legal establecido y de garantías suficientes para los administrados, sobre todo, cuando es la propia administración la que va a actuar como órgano instructor y decisor, lo que constituye un riesgo para su imparcialidad.

- d) Precisa que el objeto del procedimiento administrativo sancionador es investigar y, de ser el caso, sancionar las supuestas infracciones cometidas como consecuencia de una conducta ilegal por parte de los administrados. Si bien la potestad de dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de imponer sanciones penales, derivan del "*ius puniendi*" del Estado, no pueden equipararse ambas, dado que no sólo las sanciones penales son distintas a las administrativas, sino que los fines en cada caso son distintos (reeducación y reinserción social en el caso de las sanciones penales y represiva en el caso de las administrativas). Agrega que, en el derecho administrativo sancionador, la intervención jurisdiccional es posterior, a través del proceso contencioso administrativo o del proceso de amparo, según corresponda.



De lo anterior, se desprende que el ejercicio de la administración pública debe ser desarrollado de conformidad con los principios y normas contempladas en el ordenamiento jurídico nacional⁵. El incumplimiento de lo anterior implicaría la concurrencia de elementos que vicien con nulidad el pronunciamiento de la autoridad administrativa.

Conforme a lo expuesto, la DSHL debió sustentar su pronunciamiento en la acreditación de una afectación real de la supuesta conducta prohibida, esto es, en la verificación indubitable de la transgresión de la exigencia técnica o legal que representa el bien jurídico protegido.

⁵ La recurrente hace mención a la Sentencia de Tribunal Constitucional expedida en el Expediente N° 01873- 2009-PA/TC, que ha reconocido que no obstante la existencia de diferencias evidentes entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, existen puntos en común, siendo el más importante que los principios generales del Derecho Penal son de recibo, con ciertos matices, en el Derecho Administrativo Sancionador. En ese sentido, desarrolla lo siguiente:

a. Principio de legalidad (*nullum crimen, nullum poena, sine lege*), conforme al cual la ley debe preceder a la conducta sancionable, determinando el contenido de la sanción. Corresponde pues a la ley delimitar el ámbito del ilícito sancionable, por expresa prescripción constitucional (artículo 2.24.d.), de modo que no puede ser objeto de regulación reglamentaria, ni mucho menos de precisiones "extranormativas".

b. Principio de tipicidad, en mérito al cual, la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa. Esta exigencia deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, las conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que, en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al "arbitrio" de la administración, sino que ésta sea prudente y razonada. Conforme a este principio, los tipos legales genéricos deben estar prosritos y aunque la Administración a veces se conduzca sobre la base de estándares deontológicos de conducta, estos son insuficientes, por sí solos, para sancionar, pues aunque se pueden interpretar como conceptos jurídicos indeterminados, la sanción debe sustentarse en análisis concretos y pormenorizados de los hechos, desde conceptos jurídicos y no sobre la base de juicios apodícticos o que invoquen en abstracto el honor o la dignidad de un colectivo, puesto que los tribunales administrativos no son tribunales "de honor", y las sanciones no pueden sustentarse en una suerte de "responsabilidad objetiva del administrado", lo que nos lleva a revisar el siguiente principio.

c. Principio de culpabilidad, que establece que la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa, lo que importa la prohibición de la responsabilidad objetiva: esto es, que solo se puede imponer una sanción si es que la conducta prohibida y su consecuencia están previstas legalmente. En el caso del derecho penal, es más sencillo apreciar cómo opera este principio, puesto que además de la tipificación realizada en el Código Penal y de indicarse las sanciones que se pueden imponer a título de culpa o dolo, se establecen los parámetros necesarios para que la sanción no resulte arbitraria o desproporcionada (mínimos y máximos).

d. Principio de proporcionalidad de la sanción, esto es, que la sanción que se imponga, debe corresponderse con la conducta prohibida, de modo que estén prohibidas las medidas innecesarias o excesivas. Corresponde, pues, que el órgano que aplica la sanción pondere la intencionalidad o reiteración del acto, así como los perjuicios causados." (El subrayado es de la empresa)

RESOLUCIÓN N° 105-2018-OS/TASTEM-S2



Sin embargo, en la Resolución N° 2251-2017-OS/DSHL, se determina la responsabilidad administrativa y se impone una sanción, sin acreditar la existencia de una afectación efectiva respecto del objeto de protección que justificó su incorporación como una exigencia dentro del ordenamiento jurídico nacional, esto es, realizar un balance volumétrico de los inventarios de combustibles líquidos, de alcance nacional.

En efecto, en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 0312-2017-ANC, que sustenta la Resolución N° 2251-2017-OS/DSHL, se concluye que *"La empresa supervisada (...) no cumplió con realizar las verificaciones de calidad a su información antes de envío"*, sin considerar que, PETROPERÚ cumplió con realizar las verificaciones de la información que migraba a las tablas SPIC, de acuerdo al software proporcionado por el propio OSINERGMIN e instalado a nivel local.

Por ello, reitera que al no haberse acreditado la existencia de una afectación efectiva a la obligación de enviar información comercial SPIC, corresponde se disponga el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.



Con relación a la incorrecta motivación en la graduación de la sanción y la ineficiencia en su imposición

- e) El artículo 25° del RSFS establece, entre otros, los siguientes criterios de graduación: gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, el beneficio ilegalmente obtenido. Dichos criterios enmarcados dentro del Principio de Razonabilidad están orientados a que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción.

De acuerdo a ello, resulta inadmisibles que la DSHL imponga una sanción administrativa graduada para la infracción "no envío de información", desconociendo que el supuesto hecho verificado fue el "envío de información conteniendo errores de validación". Ello, evidencia que se empleó en la motivación de su pronunciamiento una pauta estructurada para una conducta cuya gravedad es distinta a la imputada y analizada en el procedimiento administrativo sancionador, por lo que no refleja "proporcionalmente" el supuesto costo evitado o beneficio ilícito del hecho verificado, lo que supone un evidente vicio de nulidad de la resolución impugnada.

- f) Asimismo, manifiesta que la conducta verificada por OSINERGMIN no representa una grave afectación que justifique una respuesta enérgica, mediante el uso del *ius puniendi* estatal. Agrega que en virtud del artículo 14° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, los órganos resolutivos deben asegurarse que sus decisiones se sustenten y queden sujetas al cumplimiento del Principio de Eficiencia y Efectividad, en tanto éste constituye uno de los lineamientos de acción de la entidad en el desarrollo y ejercicio de sus funciones.

Además, de acuerdo al Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, está proscrito el exceso de punición, entendido como aquel vicio de nulidad del acto administrativo incurrido cuando la sanción impuesta a un administrado no guarda proporcionalidad con el objetivo de la norma represiva. Por ello, constituía una obligación de primera instancia graduar la sanción a imponer considerando los criterios de razonabilidad y justificar la medida impuesta, valorando los siguientes aspectos:



- La inexistencia de grave daño al interés público y/o bien jurídico protegido, en tanto el porcentaje de las presuntas "inconsistencias" verificadas, respecto del total de transacciones registradas en los reportes SPIC, no generaban una afectación significativa en el balance volumétrico practicado por OSINERGMIN.
- La inexistencia de beneficio ilícito para PETROPERÚ.
- La inexistencia de perjuicio económico, puesto que cumplió con el envío oportuno de la información comercial que permitió a la autoridad administrativa, realizar el balance volumétrico, objeto de la regulación SPIC.
- El análisis de intencionalidad en la conducta del infractor, el cual debe evaluarse considerando la inexistencia de "intención" de incumplir con la normativa vigente, lo cual está evidenciado con la constante y oportuna remisión de información comercial SPIC.
- Las circunstancias de la comisión de la infracción, pues debe valorarse que PETROPERÚ cumplió con remitir la información "validada" por el programa proporcionado por la propia autoridad administrativa y que, previamente al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, durante más de diez años, no se realizaron verificaciones sobre la idoneidad del programa de validación respecto de los objetivos que pretendía OSINERGMIN.



En consecuencia, la conducta que pretende sancionar OSINERGMIN, representa objetivamente un inexistente perjuicio económico al interés público y no supone ningún beneficio ilegalmente obtenido, considerando que no existe costo evitado o postergado o utilidad o ganancia generada, en tanto PETROPERÚ ha acreditado que cumplió con enviar la información en los plazos y formatos legalmente requeridos. Agrega que, las puntuales inconsistencias observadas en los reportes SPIC, al constituir casos atípicos no generan utilidad o ganancia alguna para su empresa.

Por tanto, en caso esta instancia considere que el pronunciamiento de la primera instancia se adecua a derecho, deberá valorar que la resolución impugnada debió emitirse en el marco del Principio de Razonabilidad; en ese sentido, se deberá modificar y aplicarse como sanción una amonestación.

3. A través del Memorándum N° DSHL-849-2017, recibido con fecha 9 de enero de 2018, la DSHL remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En cuanto a la vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

4. Con relación a lo argumentado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que, de conformidad al Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el T.U.O. de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, los cuales comprenden -entre otros- el derecho a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios, ofrecer y a producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁶.

⁶ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Título Preliminar

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del



Asimismo, cabe señalar que de conformidad al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de Ley N° 27444, las autoridades deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas⁷.

Por lo tanto, los pronunciamientos de las entidades deben adecuarse al contenido del ordenamiento jurídico vigente y los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para lo que resulta necesario que éstas resuelvan los principales fundamentos de hecho y de derecho planteados por los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.

Por su parte, el Principio de Tipicidad, contemplado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con numeral 4 del artículo 246° del T.U.O de la Ley N° 27444, dispone que constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía, siendo factible que las disposiciones reglamentarias de desarrollo puedan especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria⁸.

Ahora bien, de acuerdo al literal c) del artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, publicada el Diario Oficial El Peruano con fecha 36 de diciembre de 1996, en concordancia con el artículo 1° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, este Organismo es competente para supervisar y fiscalizar, entre otros, que las actividades de hidrocarburos se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes⁹.

Derecho Administrativo: (...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

⁷ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

⁸ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

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

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

⁹ Ley N° 26734

Artículo 5.- Funciones

Son funciones del OSINERGMIN:

c) Supervisar y fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes.

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

Artículo 1.- Competencia de OSINERGMIN



Dicho esto, se debe señalar que mediante los literales c) y d) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privadas en los Servicios Públicos, se estableció que los Organismos Reguladores cuentan con la función normativa, que les faculta a tipificar infracciones y aprobar su propia escala de sanciones; y la función fiscalizadora y sancionadora, que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión¹⁰.

A través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, se estableció toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de este Organismo, constituye infracción sancionable y que el Consejo Directivo se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones¹¹.

De acuerdo a ello, se debe indicar que el artículo 3° del SPIC aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 0562-2002-OS/CD, establece claramente que cada agente entregará información en tablas electrónicas, cuyo contenido y número depende del tipo de actividad que realiza, las que se señalan en el Anexo N° 1. El contenido y estructura de cada tabla se establece en el Anexo N° 2. El criterio general de interpretación del contenido de las tablas es que la información permitirá realizar un balance volumétrico en todos los agentes. Los obligados deberán realizar las verificaciones de calidad de la información antes de su envío, dicha información tendrá la calidad de declaración jurada. (Subrayado agregado)

Por lo tanto, en virtud a la facultad del Consejo Directivo para tipificar infracciones hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas y aprobar la Escala de Multas y Sanciones, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD¹², se aprobó la

OSINERG tiene competencia para supervisar y fiscalizar a las ENTIDADES del SECTOR ENERGIA velando por la calidad, seguridad y eficiencia del servicio y/o productos brindados a los usuarios en general (...)

OSINERG ejercerá las atribuciones y funciones asignadas en el presente Reglamento, en concordancia y con estricta sujeción a las disposiciones establecidas en las normas legales referidas al SECTOR ENERGÍA (...)

¹⁰ Ley N° 27332

"Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador."

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión; (...)"

¹¹ Ley N° 27699

"Artículo 1.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que

configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso así como el destino donación o destrucción de los bienes comisosados."

¹² Cabe indicar que con la Resolución N° 271. 2012 OS/CD, el Consejo Directivo aprobó la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, la misma



Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, en cuyo numeral 1.6 del Rubro 1 se tipificó como infracción sancionable *“no proporcionar o presentar a destiempo la información y/o documentación requerida por OSINERGMIN o por reglamentación, como Información y/o documentación de responsabilidad de los Distribuidores Mayoristas, Comercializadores de Combustibles de Aviación y Comercializadores de Combustibles para Embarcaciones.”* Dicho numeral prevé una multa de hasta 10 UIT. (Cursivas agregadas)

Por lo tanto, se concluye que los requisitos de precisión y claridad en la descripción de la conducta ilícita son exigibles a aquellas normas que tipifican las infracciones imputadas a los administrados dentro del procedimiento sancionador, en la medida que son éstas las que definen aquellas actuaciones u omisiones que se encuentran prohibidas por transgredir la legislación, en este caso aplicable al ámbito de la gestión de la seguridad de las actividades mineras, y cuya configuración acarrea la imposición de una sanción administrativa.

En este caso, mediante el Informe Técnico de Inicio de Fiscalización N° 0327-2016-ANC, notificado el 24 de febrero de 2017 con el Oficio N° 92-2017-OS-DSHL se imputó a PETROPERÚ lo siguiente:



INCUMPLIMIENTO	BASE LEGAL (Obligación Normativa)	TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE HIDROCARBUROS ¹³
Se verificó que PETROPERÚ S.A., en calidad de Distribuidor Mayorista de Planta de Abastecimiento Pucallpa, <u>no envió su información comercial correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2013 de acuerdo a lo exigido por el “Procedimiento para la Entrega de Información Relativa a Comercialización en el Subsector Hidrocarburos” (SPIC); toda vez que la información remitida contiene errores de validación, y la información remitida sin errores de validación no permite realizar un balance volumétrico aceptable; por tanto, no cumplió con realizar las verificaciones de calidad de su información antes de su envío.</u> (Subrayado agregado)	Artículo 3° del Procedimiento para la Entrega de Información Relativa a Comercialización en el Subsector Hidrocarburos, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 0562-2002-OS-CD. Cada agente entregará información en tablas electrónicas, cuyo contenido y número depende del tipo de actividad que realiza, las que se señalan en el Anexo N° 1. El contenido y estructura de cada tabla se establece en el Anexo N° 2. <u>El criterio general de interpretación del contenido de las tablas es que la información permitirá realizar un balance volumétrico en todos los agentes.</u> <u>Los obligados deberán realizar las verificaciones de la calidad de la información antes de su envío; dicha información tendrá la calidad de declaración jurada.</u> (Subrayado agregado)	Numeral 1.6 Multa de Hasta 10 UIT

De esta manera, la recurrente no puede alegar que los alcances de la tipificación no sean expresos, toda vez que el artículo 3° del Procedimiento SPIC¹⁴ establece expresamente que la información enviada por el agente de hidrocarburos debe permitir realizar un balance volumétrico. Además, prevé que es su obligación realizar las verificaciones de calidad de la información antes de su envío, toda vez que tendrá la calidad de declaración jurada. Sin embargo, conforme ha sido señalado en el cuadro antes citado, PETROPERÚ no envió la

que se encuentra contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, y que no ha sido derogada.

¹³ Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD y modificatorias.

¹⁴ Cabe agregar que la sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC (fundamento 46 y 47), ha precisado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados “conceptos jurídicos indeterminados”, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia. Debe destacarse que dada la diversidad de actividades que se realizan en la industria de hidrocarburos, la normativa que regula éstas deviene en un conjunto de normas de carácter técnico.



información comercial de los meses de enero a diciembre de 2013 de acuerdo a lo exigido por el Procedimiento SPIC, pues no permitía realizar un balance volumétrico aceptable, lo cual evidenció que no cumplió con verificar la calidad de dicha información antes de su envío.

En efecto, de conformidad con el artículo 49° del T.U.O de la Ley N° 27444, toda Declaración Jurada, como lo es la información presentada, se presume verificada por quien hace uso de ella, así como del contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario¹⁵.

A ello, se debe agregar, que conforme los numerales 4.10 y 4.11 del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 0312-2017-ANC que integra la resolución impugnada, se indica que habiéndose analizado los elementos de cargo y descargos conjuntamente con los medios de prueba presentados, se ha constatado que la empresa PETROPERÚ, ha cumplido con el envío de su información comercial correspondiente a los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, noviembre y diciembre de 2013, lo cual permitió realizar un balance volumétrico aceptable, y respecto al mes de enero de 2013 se señaló que se había configurado la prescripción, por lo que se procedió al archivo de los meses mencionados.



Por lo tanto, de la revisión del Informe Técnico de Inicio de Fiscalización N° 0327-2016-ANC del 30 de diciembre de 2016 y del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 0312-2017-ANC de fecha 24 de octubre de 2017, se puede observar que la infracción administrativa originada por no enviar la información comercial correspondiente al mes de octubre de 2013 de acuerdo a lo establecido en el Procedimiento SPIC y por la que se impuso la sanción a PETROPERÚ, se subsume en la conducta prevista como infracción en el numeral 1.6 del Rubro 1 de la Resolución N° 271-2012-OS/CD.

Asimismo, es importante precisar que las empresas del subsector hidrocarburos cuentan con la capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las cuales están sujetas, como es el presente caso; motivo por el cual, resulta razonable considerar que puedan determinar, bajo los criterios expuestos en el párrafo precedente, qué conductas constituyen infracción en el referido subsector.

Atendiendo a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que en este caso no se ha infringido el Principio de Tipicidad, por lo que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

Sobre la inadecuada aplicación de la denominada responsabilidad objetiva

5. En cuanto a lo manifestado en los literales c) y d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe reiterar que por disposición del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de Ley N° 27444, las autoridades deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas¹⁶.

¹⁵ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 49.- Presunción de veracidad

49.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, respecto a su propia situación, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario. En caso de documentos emitidos por autoridades gubernamentales o por terceros, el administrado puede acreditar su debida diligencia en realizar previamente a su presentación las verificaciones correspondientes y razonables.

¹⁶ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

RESOLUCIÓN N° 105-2018-OS/TASTEM-S2

A su vez, el Principio de Verdad Material, contenido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O de la Ley N° 27444, dispone que la autoridad administrativa deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones¹⁷.

Se debe indicar que, de acuerdo al artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN y el artículo 89° de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la responsabilidad de los administrados en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de OSINERGMIN, es objetiva, por lo que basta constatar el incumplimiento de la normativa correspondiente, para que PETROPERÚ sea responsable de la comisión de la infracción administrativa imputada.¹⁸

Corresponde reiterar, que el artículo 1° de la Ley N° 27699, estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de este Organismo, constituye infracción sancionable

Así pues, conforme fue sustentado en el numeral 4 de la presente resolución, OSINERGMIN es el organismo competente para supervisar y verificar el cumplimiento de las normas relacionadas con las actividades del sub sector de hidrocarburos, como lo es el Procedimiento SPIC aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 0562-2002-OS/CD.

De otro lado, de conformidad con el artículo 79° del Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 045-2001-EM, en concordancia con los artículos 1° y 2° del Anexo A de la Resolución N° 0562-2002-OS/CD que aprueba el Procedimiento para la Entrega de Información Relativa a la Comercialización en el Subsector Hidrocarburos, los Distribuidores Mayoristas están obligados a remitir su información comercial en la forma y oportunidad establecidos por OSINERGMIN¹⁹.

1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

¹⁷ Ley N° 27444

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.11. Principio de verdad material. - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. (...)

¹⁸ Ley N° 27699

Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN

"Artículo 1.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERGMIN se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras. El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso así como el destino donación o destrucción de los bienes comisados".

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

"Artículo 89°.- Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva."

¹⁹ Decreto Supremo N° 045-2001-EM, vigente al momento de cometerse las infracciones estableció lo siguiente:

"Artículo 79.-Información a proporcionar

Los Productores, Operadores de Plantas de Abastecimiento, de Plantas de Abastecimiento en Aeropuerto y de Terminales, los Consumidores Directos, los Consumidores Directos con Instalación Móvil, los Importadores en Tránsito, los Distribuidores Mayoristas, los Comercializadores de Combustible para Embarcaciones, los Comercializadores de Combustible de Aviación y los Distribuidores Minoristas, están obligados a proporcionar la información necesaria para el cumplimiento de las funciones de las autoridades competentes, en la oportunidad, formatos y medios tecnológicos que estas autoridades determinen. Los artículos 1° y 2° del Anexo A de la Resolución N° 0562-2002-OS/CD, aplicables al presente caso, establecen:

"Artículo 1.- Objeto

Asimismo, resulta oportuno señalar que el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 045-2001-EM y el Procedimiento aprobado por Resolución N° 0562-2002-OS/CD, fueron publicados el 26 de julio de 2001 y el 11 de abril de 2002 en el Diario Oficial "El Peruano", respectivamente, por lo que en aplicación del artículo 109° de la Constitución Política vigente, se presume que la recurrente tenía conocimiento de su contenido y alcances²⁰.

Ahora bien, a través de la mencionada Resolución de Consejo Directivo N° 0562-2002-OS/CD se aprobó el Procedimiento SPIC con la finalidad de permitir que OSINERGMIN cuente con una herramienta eficiente para el cumplimiento de sus funciones de supervisión y fiscalización en la comercialización de combustibles y otros productos derivados de los hidrocarburos.

De acuerdo a ello el artículo 3° del Procedimiento SPIC dispone claramente que cada agente entregará información en tablas electrónicas, cuyo contenido y número depende del tipo de actividad que realiza, las que se señalan en el Anexo N° 1. El contenido y estructura de cada tabla se establece en el Anexo N° 2. El criterio general de interpretación del contenido de las tablas es que la información permitirá realizar un balance volumétrico en todos los agentes. Los obligados deberán realizar las verificaciones de calidad de la información antes de su envío, dicha información tendrá la calidad de declaración jurada. (Subrayado agregado)

En dicha norma expresamente se ha determinado que la información enviada por el agente de hidrocarburos debe permitir realizar un balance volumétrico, y que es obligación realizar las verificaciones de calidad de la información antes de su envío, toda vez que tendrá la calidad de declaración jurada, por lo que sí existe un procedimiento legal establecido para estos casos.

Es importante precisar nuevamente que las normas antes citadas son de público conocimiento al disponerse su publicación en el Diario Oficial El Peruano; en ese sentido, las exigencias legales contenidas en el Procedimiento SPIC aprobado por Resolución N° 0562-2002-OS/CD, rigen desde su entrada en vigencia y son de obligatorio cumplimiento.

A ello se debe agregar que, conforme al artículo 174° del T.U.O de la Ley N° 27444, no son objeto de probanza, entre otros, aquellos hechos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa. Por su parte, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, en adelante RPAS²¹, (norma vigente al momento del inicio del

Este procedimiento establece la información que debe ser presentada por los agentes del mercado relativa a comercialización en el sector hidrocarburos al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (en adelante "OSINERG") para el cumplimiento de sus funciones de supervisión y fiscalización en la comercialización de combustibles y otros productos derivados de los hidrocarburos, así como los plazos, formatos y medios tecnológicos para su realización."

"Artículo 2.- Ámbito de Aplicación

El presente procedimiento es de obligatorio cumplimiento para las personas naturales y jurídicas que participan en la cadena de comercialización de combustibles y otros productos derivados de los hidrocarburos, ejerciendo funciones de operador de plantas de abastecimiento, operador de plantas de abastecimiento en aeropuertos, operador de terminales, productor, importador/exportador, distribuidor mayorista, distribuidor minorista y todo otro agente que realice importación de combustibles."

²⁰ Constitución Política del Perú de 1993, prescribe lo siguiente:

"Artículo 109.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte."

²¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD. El inicio del presente procedimiento se notificó cuando estaba vigente el artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, que indicaba lo mismo que los artículos 13° y 14° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de OSINERGMIN aprobado por la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

Actualmente, la función sancionadora de OSINERGMIN se encuentra regulada en el Reglamento aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, publicada el 18 de marzo de 2017. Sin embargo, de acuerdo con la Primera Disposición Complementaria Transitoria de este Reglamento, los procedimientos administrativos sancionadores en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones de este Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción,

RESOLUCIÓN N° 105-2018-OS/TASTEM-S2

presente procedimiento), dispone que, entre otros, los Informes Técnicos constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

En el presente caso, OSINERGMIN en virtud de sus facultades, realizó la supervisión de los documentos enviados por PETROPERÚ, a fin de verificar el cumplimiento del Procedimiento SPIC, por lo que mediante el Informe Técnico de Inicio de Fiscalización N° 0327-2016-ANC, notificado el 24 de febrero de 2017 con el Oficio N° 92-2017-OS/DSHL se imputó a PETROPERÚ que en calidad de Distribuidor Mayorista en la Planta de Abastecimiento Pucallpa, no envió su información comercial correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2013 de acuerdo a lo exigido por el "Procedimiento para la Entrega de Información Relativa a Comercialización en el Subsector Hidrocarburos" (SPIC); toda vez que la información remitida contiene errores de validación, y la información remitida sin errores de validación no permite realizar un balance volumétrico aceptable; por tanto, no cumplió con realizar las verificaciones de calidad de su información antes del envío, incumpliendo el artículo 3° del Procedimiento SPIC, aprobado por la Resolución N° 0562-2002-OS/CD.

Cabe reiterar que de la revisión de los actuados en el presente expediente, se advierte del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 0312-2017-ANC que luego de analizar todos los documentos presentados, se determinó que la empresa fiscalizada cumplió con el envío de su información comercial por los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, noviembre y diciembre de 2013, concluyéndose que con el envío de su información se permitió realizar un balance volumétrico aceptable, y respecto al mes de enero de 2013 se señaló que se había configurado la prescripción por lo que se dispuso el archivo por estas infracciones. Lo antes expuesto evidencia que la recurrente sí se encontraba en la capacidad técnica de cumplir con sus obligaciones como Distribuidor Mayorista en la Planta de Abastecimiento de Pucallpa.

Sobre el particular, conforme se indicó en el mencionado Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 0312-2017-ANC, encontrándonos frente a una obligación de carácter objetivo, el incumplimiento se verificó al constatar que la empresa recurrente no cumplió con enviar su información comercial correspondiente al mes de octubre de 2013, bajo las consideraciones exigidas por el Procedimiento SPIC, toda vez que la información remitida no permitía efectuar balances volumétricos aceptables, hecho verificable sobre el que OSINERGMIN no puede encontrar interpretaciones alternativas con la finalidad de sustraerse de la obligación de verificar la observancia de la norma.

Al respecto, de la revisión de los actuados en el presente expediente, se verifica que PETROPERU no aportó prueba alguna que sustente sus argumentos, por el contrario, en sus descargos reconoce que el reporte de su información comercial con errores se debió a un imprevisto informático por parte de su sistema interno.

Además, ante el conocimiento de que existían informaciones que no podría reportar o que no se cumpliría con entregar la información que permita realizar un balance volumétrico, de acuerdo a lo establecido en el Procedimiento SPIC, PETROPERÚ debió comunicar tal situación a OSINERGMIN, a fin que se le otorguen las indicaciones correspondientes, para que pueda cumplir efectivamente con su obligación. Sin perjuicio de lo señalado, corresponde hacer

RESOLUCIÓN N° 105-2018-OS/TASTEM-S2



referencia a lo indicado en el Informe Final, en el sentido que el diseño de las tablas del SPIC permiten reportar variaciones (en la industria de hidrocarburos se imputan volúmenes razonablemente aceptables como variaciones para cumplir con un balance volumétrico exacto), así como cualquier otra variable no contemplada en forma explícita por el procedimiento, a fin que se pueda efectuar un balance volumétrico. Por lo que, la empresa fiscalizada no tiene sustento técnico para no cumplir con un balance volumétrico exacto.

En efecto, el Procedimiento SPIC prevé que se pueda reportar otras variables no observadas por dicho procedimiento, ello, con el objetivo que se logre reportar información que permita realizar un balance volumétrico en todos los agentes. Incluso, en beneficio de la administrada se ha establecido un criterio de aceptabilidad uniforme para todos los agentes con los que opera.

Por tanto, al haberse acreditado que PETROPERÚ no envió la información correspondiente al mes de octubre de 2013, bajo las consideraciones exigidas por el Procedimiento SPIC aprobado por la Resolución N° 0562-2002-OS/CD, toda vez que la información remitida no permitía efectuar balances volumétricos aceptables, incumplió lo establecido en el citado procedimiento, cometiéndose infracción sancionable.

En su calidad de Distribuidor Mayorista en la Planta de Abastecimiento, correspondía a la recurrente, adoptar las medidas que resulten idóneas para asegurar el cumplimiento oportuno de la obligación de remisión de información comercial en el marco del SPIC.



En tal sentido, se advierte que la infracción antes citada fue acreditada objetivamente; al haberse verificado que PETROPERÚ no cumplió con enviar la información comercial del mes de octubre de 2013 de acuerdo a lo exigido por el Procedimiento SPIC que permitiera realizar un balance volumétrico aceptable, correspondiendo, desestimar las alegaciones formuladas en estos extremos. Por lo tanto, se concluye que la Primera Instancia actuó conforme a sus atribuciones en estricto cumplimiento del marco normativo vigente con sujeción al Debido Procedimiento Administrativo, emitiendo una resolución de sanción debidamente motivada, no existiendo vicios que causen su nulidad.

Con relación a la incorrecta motivación en la graduación de la sanción y la ineficiencia en su imposición

6. En cuanto a lo sostenido en los literales e) y f) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que conforme ha sido expuesto en el numeral 4 de la presente resolución la infracción administrativa originada por no enviar la información comercial correspondiente al mes de octubre de 2013 de acuerdo a lo establecido en el Procedimiento SPIC y por la que se impuso la sanción a PETROPERÚ, se subsume en la conducta prevista como infracción en el numeral 1.6 del Rubro 1 de la Resolución N° 271-2012-OS/CD, por lo que corresponde la aplicación de la sanción y los criterios específicos de sanción previstos para dicho numeral.

Al respecto, el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el numeral 3 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, establece lo siguiente:

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado

RESOLUCIÓN N° 105-2018-OS/TASTEM-S2

como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Conforme ha sido establecido en la citada Ley, la autoridad administrativa al aplicar las sanciones deberá observar los criterios de graduación arriba señalados, lo cual no implica que la sanción a determinarse involucre cada uno de ellos.

De otro lado, el Principio del Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y sus modificatorias, en concordancia con el T.U.O. de la citada Ley, indica que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Por tal razón, el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444 y sus modificatorias, en concordancia con su numeral 6.1 del artículo 6°, establece como requisito de validez de los actos administrativos su debida motivación, la cual debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado²².

En este caso, al momento de detectarse la infracción y a la fecha de imposición de la sanción, se encontraba vigente la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD, la cual establece, para la infracción tipificada en el numeral 1.6 del Rubro 1 por *"no proporcionar o presentar a destiempo la información y/o documentación requerida por OSINERGMIN o por reglamentación, como Información y/o documentación de responsabilidad de los Distribuidores Mayoristas, Comercializadores de Combustibles de Aviación y Comercializadores de Combustibles para Embarcaciones"*, una sanción pecuniaria de hasta 10 (diez) UIT.

Igualmente, de acuerdo al Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 0312-2017-ANC del 24 de octubre de 2017, que forma parte integrante de la resolución de sanción, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del RSFS, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se regirán por las disposiciones por las cuales se iniciaron, salvo lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción o a los plazos de prescripción siempre que las mismas sean más favorables a los administrados.

De acuerdo a ello, la multa para el incumplimiento al numeral 1.6 del Rubro 1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, aprobada por Resolución N° 271-2012-OS/CD fue determinada de en virtud de lo establecido en el literal B del numeral 1.11 de la Sección III de la Parte Especial de los Criterios Específicos de Sanción aprobados mediante Resolución de

²² T.U.O. de la Ley N° 27444.

"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)"

"Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)"



Gerencia General N° 352 y sus modificatorias²³, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26 de agosto de 2011, para la aplicación de la citada Tipificación y Escala. Dichos criterios son concordantes con aquellos contemplados en el Principio de Razonabilidad, en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y sus modificatorias en concordancia con el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la citada Ley.

Es así que de acuerdo al criterio específico de sanción el “no envío” de información de responsabilidad del Distribuidor Mayorista al SPIC establece una sanción de cincuenta centésimas (0.50) UIT; por lo tanto al haberse configurado una (1) infracción por no cumplir con enviar la información comercial del mes de octubre de 2013 (1 mes) de acuerdo a lo exigido por el Procedimiento SPIC que permitiera realizar un balance volumétrico aceptable, lo cual evidenció que no cumplió con verificar la calidad de dicha información antes de su envío, corresponde aplicar una multa de cincuenta centésimas (0.50) UIT.

Es importante indicar que el monto de la sanción es por cada mes que se incumpla, que es de cincuenta centésimas (0.50) UIT y se encuentra dentro del rango aprobado por la Resolución N° 271-2012-OS/CD y representan únicamente el 5% de la multa tope aplicable para cada incumplimiento.

Ahora bien, de acuerdo al artículo 25° del RSFS²⁴, adecuado a las disposiciones de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272 y vigente desde el 19 de marzo de 2017, para la graduación de las sanciones que tengan rangos o topes de aplicación no se evalúa la intencionalidad del administrado como atenuante para el cálculo de la multa, considerando, además, que la determinación de responsabilidad por parte de OSINERGMIN es objetiva de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, Ley N° 27699 y el artículo 89° de su Reglamento General.

En efecto, la responsabilidad en los procedimientos sancionadores seguidos ante OSINERGMIN son de naturaleza objetiva, de modo tal que no cabe valorar la intencionalidad de los administrados en la atribución de responsabilidad por la comisión del ilícito administrativo, solo basta constatar la transgresión de la norma, como efectivamente ha quedado acreditado en el presente expediente.

Asimismo, se advierte que la sanción impuesta para la infracción antes citada fue aquella expresamente prevista por nuestro ordenamiento para casos como los presentados en este procedimiento administrativo sancionador.

Por lo tanto, debe tenerse presente que imponer a la recurrente una sanción distinta a la anteriormente indicada, implicaría una vulneración al Principio de Imparcialidad previsto en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la citada norma.

Además, es importante precisar que PETROPERÚ como Distribuidor Mayorista en la Planta de Abastecimiento en Pucallpa, en todo momento se encontraba en capacidad técnica y administrativa para conocer e interpretar correctamente las leyes, normas y procedimientos vigentes aplicables al sub sector hidrocarburos, motivo por el cual resulta razonable que pueda

²³ De acuerdo al 13.4 del artículo 13° del RPAS, la Gerencia General podrá aprobar criterios específicos que serán tomados en cuenta por el órgano sancionador para la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones, los cuales estarán publicados en el Diario Oficial El Peruano.

²⁴ La Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para adecuar sus procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

RESOLUCIÓN N° 105-2018-OS/TASTEM-S2

determinar, qué conductas, constituyen infracción que corresponde sancionar conforme a la normativa vigente.

Por lo tanto, este Órgano Colegiado considera que la autoridad de primera instancia ha actuado de conformidad a la normativa vigente respetando los Principios del Procedimiento Administrativo y los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que le asisten a la administrada, emitiendo una decisión motivada y fundada en derecho; por lo que, finalmente, deben desestimarse estos extremos del recurso de apelación.

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



SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa PETRÓLEOS DEL PERÚ - PETROPERÚ S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2251-2017-OS/DSHL del 6 de diciembre de 2017; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávrry Rojas.


MARIO ANTONIO NICOLINI DEL CASTILLO
PRESIDENTE (e)