

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 107-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 08 de mayo de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600160356 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° 2223-2017-OS/DSHL de fecha 5 de diciembre de 2017, mediante la cual se le 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:

1. Mediante Resolución N° 2223-2017-OS/DSHL del 5 de diciembre de 2017¹, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos, en adelante la DSHL, sancionó a PETROPERÚ con una multa de 6 (seis) UIT, 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, en adelante el SPIC; conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	<p>Al artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 0562-2002-OS/CD y sus modificatorias²</p> <p>Se verificó que la empresa PETROPERÚ, en calidad de operador de la Planta de Abastecimiento de Aeropuerto Cusco, no envió su información comercial correspondiente a los meses de junio y diciembre de 2013, de acuerdo a lo exigido por el "Procedimiento para la Entrega de Información Relativa a Comercialización en el Subsector Hidrocarburos" (SPIC), pues la información remitida contiene errores de validación, y la información remitida sin errores de validación no</p>	Numeral 1.8 ³	3 UIT ⁴ Por cada mes de infracción

¹ En la mencionada resolución se dispuso el archivo por haber cumplido con enviar la información comercial correspondiente a los meses de abril, agosto y setiembre de 2013.

² 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."

³ 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

1.8 Información y/o documentación de responsabilidad de los Productores (Refinerías y Plantas de Abastecimiento), Plantas de Abastecimiento, Plantas de Abastecimiento, Plantas de Abastecimiento e Aeropuertos, Plantas Envasadoras y Concesionarios de Transporte de Hidrocarburos por ductos.

Base Legal: Resolución de Consejo Directivo N° 0562-2002-OS/CD

Multa: Hasta 50 UIT.

⁴ 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° 107-2018-OS/TASTEM-S2



	permite realizar un balance volumétrico aceptable; por tanto, no Ocumplió con realizar las verificaciones de calidad de su información antes de su envío.		
MULTA TOTAL			6 UIT

Como antecedentes cabe citar los siguientes:

- a) Conforme al Informe Técnico de Inicio de Fiscalización N° 0344-2016-ANC del 30 de diciembre de 2016, OSINERGMIN verificó que PETROPERÚ, en calidad de operador de la Planta de Abastecimiento de Aeropuerto Cusco, con código OSINERGMIN N° 19818 y Ficha de Registro N° 0001-PAA-15-2002, incumplió con enviar su información comercial correspondiente a los meses de abril, junio, agosto, setiembre y diciembre de 2013 de acuerdo con lo exigido por el SPIC.
- b) Con Oficio N° 111-2017-OS-DSHL notificado el 1 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° 0344-2016-ANC.
- c) Por escrito de fecha 3 de febrero de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600160356, PETROPERÚ indicó que la información enviada mediante el OFICIO N° 111-2017-OS-DSHL se encontraba incompleta.
- d) A través del Oficio N° 222-2017-OS/DSHL notificado el 14 de febrero de 2017⁵, se subsana el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, para lo cual se remitió a PETROPERÚ el Informe Técnico de Inicio de Fiscalización N° 0344-2016-ANC y el Informe de Supervisión N° ANC-OS-SUPSPIC-0211-2016, concediéndosele un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de descargos.
- e) Con escrito del 21 de febrero de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600160356, PETROPERÚ presentó sus descargos y solicitó se le conceda un plazo de treinta (30) días hábiles a fin de procesar la información que ha sido considerada en el Informe de Supervisión N° ANC-OS-SUPSPIC-0211-2016. Mediante el Oficio N° 757-2017-OS/DSHL notificado el 2 de marzo de 2017 se concedió el plazo solicitado, computado a partir del día siguiente de su notificación.
- f) A través de los escritos de fecha 28 de abril y 5 de mayo de 2017, registrados por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600160356, PETROPERÚ presentó sus descargos.
- g) Mediante Oficio N° 2317-2017-OS-DSHL del 8 de junio de 2017, notificado a PETROPERÚ el 9 de junio de 2017 se le concedió un plazo adicional de diez (10) días hábiles para que realicen las aclaraciones pertinentes a los descargos presentados en el procedimiento.
- h) Por escrito del 23 de junio de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600160356, PETROPERÚ presentó descargos complementarios al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- i) Con fecha 09 de agosto de 2017 se notificó el Oficio N° 3174-2017-OS-DSHL, mediante el cual habiéndose verificado que las variaciones volumétricas no habían sido reportadas para todos



⁵ Documentos notificados mediante cedula de notificación N° 70-2017-DSHL

los días del mes, sino para el último día, le solicitan a la administrada se sirva precisar cómo fue calculada dicha variación, para lo cual le otorgan un plazo de diez (10) días hábiles.

- 
- 
- j) El 23 de agosto de 2017, PETROPERÚ con escrito de registro N° 201600016356, presenta sus comentarios respecto a las variaciones volumétricas del período supervisado.
 - k) Mediante el Oficio N° 3735-2017-OS-DSHL notificado el 27 de setiembre de 2017, se remitió a PETROPERÚ el Informe Técnico Final de Fiscalización N° 0280-2017-ANC del 21 de setiembre de 2017, concediéndose el plazo de cinco (5) días hábiles a fin de formular sus descargos.
 - l) Con escrito del 3 de octubre de 2017, PETROPERÚ solicitó un plazo adicional de diez (10) días hábiles para presentar descargos, otorgándosele cinco (5) días hábiles a través del Oficio N° 3908-2017-OS-DSHL notificado el 11 de octubre de 2017.
 - m) Por escrito de fecha 17 de octubre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600160356, PETROPERÚ presentó sus descargos.
 - n) A través de la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 15638-2017-OS/DSHL, notificada a la recurrente el 14 de noviembre de 2017, sustentada en el Informe N° DSHL-1269-2017, se dispone excepcionalmente la ampliación del plazo del procedimiento por tres (3) meses, para emitir las resoluciones que sancionen o archiven los procedimientos administrativos sancionadores relacionados con el procedimiento SPIC iniciados a PETROPERÚ.
 - o) Así, en la mencionada Resolución N° 2223-2017-OS/DSHL de fecha 5 de diciembre de 2017, notificada el 7 de diciembre de 2017, la misma que integra al Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 0330-2017-ANC, se resuelve archivar los meses de abril, agosto y setiembre de 2013, sancionándose a PETROPERÚ por los meses de junio 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° 201600160356, PETROPERÚ interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2223-2017-OS/DSHL de fecha 5 de diciembre de 2017, solicitando la nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

Respecto a la caducidad del procedimiento administrativo sancionador

- a) De acuerdo a lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del T.U.O. de la Ley N° 27444, son aplicables a los procedimientos en trámite, las disposiciones de la presente Ley que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la administración.

En ese sentido, sostiene que, en el presente procedimiento resulta aplicable la figura de la caducidad, incorporada en el ordenamiento jurídico nacional mediante el artículo 257° de la citada norma⁶, el cual establece que el plazo para resolver los procedimientos

⁶ La recurrente indica que la caducidad se rige por las siguientes reglas:

1. El plazo para resolver los procedimientos administrativos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses, contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos.

RESOLUCIÓN N° 107-2018-OS/TASTEM-S2



administrativos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. El plazo puede ser ampliado por tres (3) meses, debiendo emitirse una resolución motivada, previamente a su vencimiento. Trascurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo. La caducidad es declarada de oficio por el órgano competente.

En el caso en particular, el procedimiento administrativo sancionador se inició con la imputación realizada mediante la notificación del Oficio N° 111-2017-OS-DSHL, el 1 de febrero de 2017, ante el cual, PETROPERÚ ejerció su derecho de defensa, planteando la vulneración del Principio del Debido Procedimiento, siendo que el plazo para resolver venció el 1 de noviembre de 2017, por lo que de conformidad con el mencionado artículo se entendió que automáticamente el procedimiento había caducado. Sin embargo, en contra de lo legalmente establecido, la DSHL emitió la Resolución N° 2223-2017-OS/DSHL, notificándola el 7 de diciembre de 2017, pese a que el plazo de caducidad se había cumplido y correspondía que sea declarada de oficio por la autoridad administrativa.



- b) En una muestra adicional de transgresión al ordenamiento jurídico, el 14 de noviembre de 2017, la DSHL notificó la Resolución N° 15638-2017-OS/DSHL, disponiendo la ampliación del plazo por tres (3) meses adicionales, para emitir la resolución sancionatoria o de archivo, contados desde el 15 de noviembre de 2015, entre otros, del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el expediente N° 201600160356. La posición adoptada por primera instancia desconoce la notificación de inicio de procedimiento administrativo sancionador realizada el 1 de febrero de 2017, y considera como inicio para el cómputo de la caducidad el 14 de febrero de 2017, fecha en la cual la DSHL rehízo la notificación del oficio de inicio del presente procedimiento como consecuencia del escrito del 3 de febrero de 2013, en el que PETROPERÚ cuestionó la legalidad del procedimiento, por vulneración al Principio del Debido Procedimiento, toda vez que se omitió notificar los anexos que formaban parte del Informe Técnico de Fiscalización N° 0344-2016-ANC, y que sustentaban la imputación de cargo. Dicha situación evidencia que se está empleando indebidamente la omisión de adjuntar el Informe Técnico que sustentaba la infracción, para postergar la fecha en la cual se debía iniciar el cómputo del plazo de caducidad.

Se advierte el uso indebido de la "necesidad" de priorizar la garantía del ejercicio de defensa del administrado, sobre los aspectos formales del procedimiento, que sustentaron que OSINERGMIN rehaga la notificación de imputación de cargos, para que afectando el Principio de Buena Fe Procedimental, extienda el plazo con el que legalmente contaba para resolver el presente procedimiento administrativo sancionador.

Conforme a lo expuesto, resulta evidente que se incurrió en vicios que implican la nulidad de la Resolución N° 2223-2017-OS/DSHL, al omitir declarar de oficio la caducidad del procedimiento administrativo sancionador, lo cual debe ser corregido por el Tribunal de Apelaciones y Sanciones en Temas de Energía y Minería - TASTEM.

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

- c) El Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 246° del Texto Único Ordenado

2. El plazo puede ser ampliado por tres (3) meses, debiendo emitirse una resolución motivada, previamente a su vencimiento.

3. Trascurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

4. La caducidad es declarada de oficio por el órgano competente.

RESOLUCIÓN N° 107-2018-OS/TASTEM-S2



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, ésta 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 1.8 el detalle de los agentes sobre los cuales recaería la imputación de la infracción descrita, en el siguiente sentido: *“Información y/o documentación de responsabilidad de los Productores (Refinerías y Plantas de Abastecimiento), Plantas de Abastecimiento, Plantas de Abastecimiento, Plantas de Abastecimiento e Aeropuertos, Plantas Envasadoras y Concesionarios de Transporte de Hidrocarburos por ductos.”* (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 operador de la Planta de Abastecimiento en Aeropuerto Cusco, 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° 0344-2016-ANC se imputó como incumplimiento: *“Se verificó que la empresa PETRÓLEOS DEL PERÚ - PETROPERÚ S.A., en calidad de Operador de Planta de Abastecimiento en Aeropuerto Cusco, no envió su información comercial correspondiente a los meses de abril, junio, agosto, setiembre y 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 a los meses de junio y diciembre 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)

RESOLUCIÓN N° 107-2018-OS/TASTEM-S2



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 1.13 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).



- d) 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

- e) 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.

- f) 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 nacional⁷. 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. Sin embargo, en la Resolución N° 2223-2017-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° 0330-2017-ANC, que sustenta la Resolución N° 2223-2017-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

- g) 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.

⁷ 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 proscritos 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 están 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° 107-2018-OS/TASTEM-S2



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.

- h) 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-866-2017, recibido con fecha 18 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

Respecto a la caducidad del procedimiento administrativo sancionador

4. Con relación a lo argumentado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que, el asunto controvertido en este extremo consiste en determinar si ha operado la caducidad respecto de la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.



Al respecto, por disposición del Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el T.U.O. de la citada Ley, 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

A su vez, el Principio de Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 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 citada Ley, señala que los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, que comprenden 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.⁹

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.

⁸ 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.

⁹ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017.JUS

"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 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.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)"

De otro lado, cabe anotar que el artículo 103° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, los hechos cumplidos bajo la antigua ley se rigen por ella, mientras que los efectos o hechos producidos luego de la entrada en vigencia de la nueva ley se rigen por esta última¹⁰. (Subrayado nuestro)

Sobre el particular, se debe precisar que el numeral 25.1¹¹ del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, vigente cuando se inició el presente procedimiento sancionador, establecía que el plazo máximo para la tramitación de los procedimientos sancionadores y la consiguiente expedición de la resolución de primera instancia era de 180 (ciento ochenta) días hábiles contados a partir de su inicio, pudiéndose ampliar de manera automática por un periodo de 90 (noventa) días hábiles adicionales. Además, precisaba que el vencimiento del plazo no eximía a la entidad de su deber de resolver.

A su vez, mediante el Decreto Legislativo N° 1272, vigente desde el 22 de diciembre de 2016, se incorporó el artículo 237-A¹² a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose que el plazo para resolver los procedimientos sancionadores de oficio es de nueve (9) meses contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos y que este plazo puede ser ampliado de manera excepcional como máximo por tres (3) meses, justificándose mediante resolución la ampliación de dicho plazo. En adición a ello, señaló que, transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo. Asimismo, el administrado se encuentra facultado para solicitar la caducidad del procedimiento. (Subrayado nuestro)

Sin embargo, respecto de los procedimientos administrativos sancionadores que aún se

¹⁰ Constitución Política de 1993

Artículo 103°.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)

Decreto Legislativo N° 295.

Código Civil.

Título Preliminar

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

¹¹ Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD

"Artículo 25.- Plazos

25.1 El plazo máximo para la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores y la consiguiente expedición de la resolución de primera instancia es de ciento ochenta (180) días hábiles contados a partir del inicio de los mismos, pudiéndose ampliar de manera automática por un periodo de noventa (90) días hábiles adicionales. El vencimiento del plazo, no exime a la Entidad de su deber de resolver, así como del cumplimiento de las demás actuaciones a las que se encuentra obligada de realizar."

¹² Decreto Legislativo N° 1272

"Artículo 237-A. Caducidad del procedimiento sancionador

1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo. Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver, la caducidad operará al vencimiento de este.

2. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

3. La caducidad es declarada de oficio por el órgano competente. El administrado se encuentra facultado para solicitar la caducidad del procedimiento en caso el órgano competente no la haya declarado de oficio.

4. En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado no interrumpe la prescripción."



encontraban en trámite, la Quinta Disposición Complementaria Transitoria¹³ del Decreto Legislativo N° 1272 dispuso que la caducidad prevista en el artículo 237-A de la Ley N° 27444, sería aplicable en el plazo de un (1) año, contado desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la publicación del Decreto Legislativo N° 1272, introdujo diversas modificaciones e incorporó nuevas disposiciones a la Ley N° 27444, precisándose en la Primera Disposición Complementaria Transitoria¹⁴ del mencionado decreto legislativo que las entidades debían adecuar sus procedimientos especiales a lo previsto en esta norma.

De acuerdo a ello, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, se aprobó el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, en adelante el RSFS, vigente desde el 19 de marzo de 2017, el cual respecto a la caducidad en el numeral 28.2 del artículo 28° dispuso que el órgano sancionador tiene un plazo de 9 (nueve) meses contados a partir del inicio del procedimiento sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. Adicionalmente, se ha estipulado que, de manera excepcional, tal plazo puede ser ampliado como máximo por 3 (tres) meses, mediante resolución debidamente sustentada.¹⁵

Asimismo, en el numeral 31.4¹⁶ del RSFS se ha establecido que transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28°, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo. (Subrayado agregado)

Debe considerarse que la Primera Disposición Complementaria Transitoria¹⁷ del RSFS establece que los procedimientos administrativos actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones de dicho 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.

¹³ Decreto Legislativo N° 1272

"Quinta.- Para la aplicación de la caducidad prevista en el artículo 237-A de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece un plazo de un (1) año, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentran en trámite."

¹⁴ Decreto Legislativo N° 1272

"Primera.- Las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contados 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."

¹⁵ RSFS

"Artículo 28.- Plazos

"(...)

28.2 El órgano sancionador tiene un plazo de nueve (9) meses contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. De manera excepcional, dicho plazo puede ser ampliado como máximo por tres (3) meses, mediante resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación de plazo, debiendo notificarse al Agente Supervisado. (...)"

28.5 Toda notificación deberá practicarse en días y horas hábiles, y a más tardar dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, a partir de la expedición del acto que se notifique."

¹⁶ RSFS

"Artículo 31.- Prescripción y caducidad

"(...)

31.4 Transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo."

¹⁷ RSFS

"Primera.- Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente 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, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el presente Reglamento. En este último caso, se aplicarán tales disposiciones previo informe del órgano que emitió el acto administrativo que dio fin al procedimiento administrativo sancionador, siendo dicha decisión inimpugnable."

RESOLUCIÓN N° 107-2018-OS/TASTEM-S2



Ahora bien, el presente procedimiento administrativo sancionador se inició mediante el Oficio N° 111-2017-OS-DSHL, notificado el 1 de febrero de 2017, al cual se le adjuntó el Informe Técnico de Inicio de Fiscalización N° 0344-2016-ANC. En ese sentido, considerando que el presente procedimiento sancionador se inició cuando ya estaba vigente el Decreto Legislativo N° 1272 que modificó la Ley N° 27444, en virtud de la regla de aplicación inmediata de la Ley, prevista en el artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, se encontraba sujeto al plazo de caducidad de nueve (9) meses, prorrogables por tres (3) meses, previsto en el artículo 237-A de la citada Ley. Por lo que, la DSHL debía emitir la resolución hasta el 1 de noviembre de 2017. (Subrayado agregado)

Considerando que el presente procedimiento sancionador se inició cuando ya estaba vigente el Decreto Legislativo N° 1272 que modificó la Ley N° 27444, en virtud de la regla de aplicación inmediata de la Ley, prevista en el artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, se encontraba sujeto al plazo de caducidad de nueve (9) meses, prorrogables por tres (3) meses, previsto en el artículo 237-A de la citada Ley.



En este caso, considerando lo establecido en el numeral 26.1 del artículo 26° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272 en concordancia con el T.U.O de la citada Ley, mediante el Oficio N° 222-2017-OS/DSHL notificado el 14 de febrero de 2017 se dispuso rehacer la notificación del Oficio N° 111-2017-OS-DSHL de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador comunicado a la recurrente el 1 de febrero de 2017, a fin de trasladarle el Informe de Supervisión N° ANC-OS-SUPSPIC-0211-2016. Asimismo, se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos.

Por lo tanto, con la notificación del Oficio N° 222-2017-OS/DSHL se subsanó la omisión incurrida al no haberle trasladado el Informe de Supervisión N° ANC-OS-SUPSPIC-0211-2016, lo cual fue indicado por la recurrente en su escrito del 3 de febrero de 2017, a fin de respetar lo dispuesto en el artículo 234° de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el artículo 252° del T.U.O. de la citada Ley. (Subrayado agregado)

Es importante enfatizar que la subsanación del inicio del procedimiento administrativo sancionador no deja sin efecto la notificación realizada el 1 de febrero de 2017, sino que únicamente la complementa, por lo que el cómputo del plazo para resolver el presente procedimiento se debe efectuar desde la fecha antes indicada.

Cabe señalar que mediante la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 15638-2017-OS/DSHL, notificada a la recurrente el 14 de noviembre de 2017, sustentada en el Informe N° DSHL-1269-2017 del 13 de noviembre de 2017, la DSHL haciendo referencia al mencionado artículo 28° del RSFS, dispone excepcionalmente la ampliación del plazo del procedimiento por tres (3) meses, para emitir las resoluciones que sancionen o archiven los procedimientos administrativos sancionadores relacionados con el procedimiento SPIC iniciados a PETROPERÚ, en virtud al volumen de información a analizar, así como a la cantidad de expedientes que en paralelo se tramitan.

Es importante precisar que al momento de la emisión de la antes citada resolución, el plazo para emitir pronunciamiento respecto a la sanción impuesta a PETROPERÚ ya había caducado. En efecto, como se ha señalado en los párrafos precedentes, la DSHL debía emitir la resolución de ampliación de plazo, de archivo o de sanción hasta el 1 de noviembre de 2017, lo que no ocurrió.

RESOLUCIÓN N° 107-2018-OS/TASTEM-S2

En ese sentido, en el presente caso se advierte que la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2223-2017-OS/DSHL que sanciona a PETROPERÚ, fue emitida el 5 de diciembre de 2017 y notificada el 7 de diciembre del mismo año, es decir, habiendo superado el plazo nueve (9) meses, previsto en el artículo 237-A de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272; por lo que corresponde declarar la caducidad del presente procedimiento sancionador y disponer su archivo en el expediente N° 201600160356. (Subrayado agregado)

Se debe indicar que en el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador.

En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes se debe declarar fundado este extremo del recurso de apelación.

De otro lado, en virtud de la caducidad y el archivo del presente procedimiento, no corresponde emitir pronunciamiento respecto a los argumentos señalados en los literales c) al h) del numeral 2 de la presente resolución.

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 **FUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa PETRÓLEOS DEL PERÚ - PETROPERÚ S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos OSINERGMIN N° 2223-2017-OS/DSHL de fecha 5 de diciembre de 2017, y en consecuencia la **CADUCIDAD** del presente procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201600160356; disponiéndose su **ARCHIVO**, 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 Chávarry Rojas.


MARIO ANTONIO NICOLINI DEL CASTILLO
PRESIDENTE (e)

