

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 126-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 28 de mayo de 2018



VISTO:

El Expediente N° 201600160373 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° 2249-2017-OS/DSHL de fecha 6 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:

- Mediante Resolución N° 2249-2017-OS/DSHL del 6 de diciembre de 2017¹, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos, en adelante la DSHL, sancionó a PETROPERÚ con una multa de 33 (treinta y tres) 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	Al artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 0562-2002-OS/CD y sus modificatorias² Se verificó que la empresa PETROPERÚ, en calidad de productor de la Refinería Conchán, no envió su información comercial correspondiente a los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre 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	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 al mes de enero 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° 126-2018-OS/TASTEM-S2

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.		
MULTA TOTAL		33 UIT

Como antecedentes cabe citar los siguientes:

- Conforme al Informe Técnico de Inicio de Fiscalización N° 0380-2016-ANC del 30 de diciembre de 2016, OSINERGMIN verificó que PETROPERÚ, en calidad de productor de la Refinería Conchán, con código OSINERGMIN N° 34409 y Ficha de Registro N° 960555, incumplió con enviar su información comercial correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2013 de acuerdo con lo exigido por el SPIC.
- Con Oficio N° 115-2017-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° 0380-2016-ANC.
- Por escrito de fecha 8 de febrero de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600160373, PETROPERÚ indicó que la información enviada mediante el Oficio N° 115-2017-OS-DSHL se encontraba incompleta.
- A través del Oficio N° 226-2017-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° 0380-2016-ANC y el Informe de Supervisión N° ANC-OS-SUPSPIC-0216-2016, concediéndosele un plazo de veinte (20) días hábiles para la presentación de descargos.
- Con escrito del 8 de marzo de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600160373, PETROPERÚ indica que existen incongruencias en los informes alcanzados, por lo que solicita se le conceda una reunión para exponer algunas aclaraciones.
- Asimismo, mediante escritos del 10 de marzo de 2017, PETROPERÚ solicitó se le conceda un plazo adicional de treinta (30) días hábiles a fin de procesar la información que ha sido considerada en los medios probatorios adjuntos en el expediente, siendo necesario contar con el medio magnético de los balances diarios de productos que guardan relación con el Informe Técnico de Inicio de Fiscalización N° 0380-2016-ANC y el Informe de Supervisión N° ANC-OS-SUPSPIC-0216-2016.
- Con fecha 14 de marzo de 2017 mediante registro N° 201600160373, PETROPERÚ presenta sus descargos.
- Mediante el Oficio N° 944-2017-OS/DSHL notificado el 17 de marzo de 2017, se le indicó que no obstante el Informe de Supervisión N° ANC-OS-SUPSPIC-0216-2016 había sido notificado en forma física adjunto al Oficio N° 226-2017-OS-DSHL, le alcanzan en medio magnético copia del mencionado informe, no se le concedió la ampliación de plazo solicitado en su escrito del 10 de marzo de 2017.

⁵ Documentos notificados mediante cedula de notificación N° 66-2017-DSHL

RESOLUCIÓN N° 126-2018-OS/TASTEM-S2



- i) El 5 de mayo de 2017 mediante escrito de registro N° 201600160373, complementariamente la empresa fiscalizada, ofreció como medio probatorio comunicaciones remitidas a OSINERGMIN, en el período enero a diciembre de 2013, en las que afirma subsanó los posibles errores que se generaron en la remisión de la información fiscalizada, indicando que dichos medios probatorios obran en el expediente N° 201600151676.
- j) Mediante Oficio N° 2297-2017-OS-DSHL 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.
- k) Por escrito del 22 de junio de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600160373, PETROPERÚ solicita una ampliación de plazo por diez (10) días hábiles más contados desde el día siguiente del vencimiento del plazo dado en el Oficio N° 2297-2017-OS-DSHL.
- l) Por escrito de fecha 23 de junio de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600160373, PETROPERÚ alcanza sus precisiones y aclaraciones a los descargos.
- m) Con fecha 5 de julio de 2017 se notificó el Oficio N° 2729-2017-OS-DSHL, le otorgan un plazo adicional de diez (10) días hábiles, conforme lo solicitado por PETROPERÚ en su escrito del 22 de junio de 2017.
- n) Transcurrido dicho plazo, con fecha 10 de julio de 2017 mediante escrito de registro N° 201600160373, la administrada presentó descargos adicionales.
- o) Con fecha 18 de agosto de 2017 se notificó el Oficio N° 3274-2017-OS-DSHL, mediante el cual habiéndose verificado que las variaciones volumétricas no habían sido reportadas para todos 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.
- p) Por escrito de fecha 31 de agosto de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600160373, PETROPERÚ presentó sus precisiones y aclaraciones sobre lo indicado en el Oficio N° 3274-2017-OS-DSHL.
- q) Mediante el Oficio N° 3968-2017-OS-DSHL notificado el 17 de octubre de 2017, se remitió a PETROPERÚ el Informe Técnico Final de Fiscalización N° 0303-2017-ANC del 12 de octubre de 2017, concediéndose el plazo de cinco (5) días hábiles a fin de formular sus descargos.
- r) Con escrito del 18 de octubre de 2017, PETROPERÚ solicitó un plazo adicional de diez (10) días hábiles para presentar descargos.
- s) Por escrito de fecha 24 de octubre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600160373, PETROPERÚ presentó sus descargos al Oficio N° 3968-2017-OS-DSHL.
- t) 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.
- u) Así, en la mencionada Resolución N° 2249-2017-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° 0327-2017-ANC, se resuelve archivar el mes de enero de 2013, sancionándose a PETROPERÚ por los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2013.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de fecha 5 de enero de 2018, registrado por OSINERGMIN en el expediente N° 201600160373, PETROPERÚ interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2249-2017-OS/DSHL de fecha 6 de diciembre de 2017, solicitando la nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

Sobre la supuesta comisión de la infracción, la vulneración a los Principios de Legalidad, Tipicidad y Debido Procedimiento.

- a) Reitera lo manifestado en sus descargos, en el sentido que se estarían vulnerando los Principios de Tipicidad, Legalidad y Debido Procedimiento, toda vez que la fórmula utilizada para determinar el balance volumétrico no se encuentra ni tipificada ni descrita en el Procedimiento SPIC aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 0562-2002-OS-CD.
- b) Analiza el artículo 3° del cuerpo normativo antes citado, sobre "Información a entregar" que señala que *"el criterio general de interpretación del contenido de las tablas es que la información permita realizar un balance volumétrico en todos los agentes"*, sin especificar fórmula o metodología alguna para obtener dicho balance. Asimismo, considera importante resaltar que la misma norma tampoco niega la posibilidad que exista una sola fórmula a utilizar para obtener un balance conforme o aceptable. Sin embargo, OSINERGMIN está dando por sentada la fórmula señalada por su contratista⁶.
- c) Asimismo, indica que habría un balance aceptable si se cumple cualquiera de las dos condiciones siguientes⁷:

⁶ Hace mención a la fórmula empleada por OSINERGMIN

$EDF_{Balance} = PDREDIS + PORES + PDRE_{Recibos} + PDSOTS_{Destino} - (PDTA + PDTE + PDTI + PDRE_{Salida} + PDVES) + PDRE_{Variación}$	
Donde:	
PDREDIS	: Existencia neta de productos nacionales al inicio del día descontando fondos.
PORES	: Recibos de procedencia Nacional o de importación internado al País.
PDRE _{Recibos}	: Recibos de producto por Remarcación.
PDSOTS _{Destino}	: Salidas del Depósito Temporal por transferencias al stock nacional, recibidas por el Productor destino.
PDTA	: Unidades de transporte atendidas por venta.
PDTE	: Transferencias externas, remitidas por el Productor origen.
PDTI	: Transferencias internas, remitidas por el Productor.
PDRE _{Salida}	: Salidas de producto por Remarcación.
PDVES	: Ventas efectuadas para exportación desde un stock nacional.
PDRE _{Variación}	: Variaciones de producto. (+) si es ganancia, (-) si es pérdida o merma.

Balance conforme → $EDF_{Balance} = PDREDIS_{d-1}$

⁷ Hace referencia a su propio balance aceptable:



1. El valor absoluto de la diferencia porcentual ($\Delta\%$) entre ambos respecto a la $EDF_{balance}$, es menor o igual a 0.1%
2. El valor absoluto de la diferencia (Δ) entre ambos es menor o igual a 2 galones.

d) Es, en este orden de ideas, que se está vulnerando también su derecho de defensa, puesto que la autoridad administrativa está validando una fórmula que no se encuentra en la norma; siendo que la única manera de determinar si existe o no un balance volumétrico es la fórmula propuesta, a pesar que la Ley no lo señale así. Con el fin de reiterar que la fórmula plasmada por la contratista del OSINERGMIN no tiene un sustento legal real, resalta lo indicado por la empresa supervisora (contratista de la autoridad administrativa), Consorcio EC&S/JECA/MMJS, en el numeral 4.6 del Informe Técnico Final de Fiscalización N° 0303-2017-ANC donde modifican de mutuo propio su propio criterio de aceptabilidad:

4.6 Respecto de los argumentos expuestos en el numeral 2 del numeral 3.4 del presente Informe, se indica que, en base a la evaluación de la información remitida por CD, los criterios de aceptabilidad han sido modificados, conforme se detalla en el Anexo Único del presente Informe. Se ha establecido dentro de la tolerancia para los balances volumétricos, a los límites de aceptabilidad de las variaciones, límites adaptados de los Contratos RAD entre los Operadores de Planta y Distribuidores Mayoristas que operan en nuestro mercado nacional (0.2% para productos blancos no volátiles y productos negros, 0.3% para productos volátiles). Cabe señalar, que la tolerancia total del balance volumétrico, también incluye en adición una tolerancia de 0.1%, puesto que podrían presentarse pequeñas diferencias debido al manejo de cantidades de decimales y criterios de redondeo diferentes por parte de la empresa fiscalizada con relación a los utilizados por Osinergmin; sin embargo, se indica que para el presente expediente se ha considerado los mismos criterios utilizados por la empresa fiscalizada para la cantidad de decimales y tipo de redondeo."

- e) Está modificación del criterio de aceptabilidad que forma parte de la fórmula utilizada por el contratista de OSINERGMIN, se dio porque en el escrito de su empresa PETROPERÚ, presentado el 23 de junio de 2017, se indicó que el criterio para determinar si un balance volumétrico es aceptable o no, esto es fijar una tolerancia de ± 2 galones o 0.1% de la diferencia entre el $EDF_{balance}$ y el $PDEDIS$, no se adapta a la realidad porque en la práctica de las Refinerías un simple error absoluto inherente a la medición de tanques (1/8 de pulgadas en la wincha y/o 1°F en los termómetros) generaría una diferencia de varios barriles entre mediciones, lo que es un valor mucho mayor de la tolerancia antes indicada. Por ello, esta modificación suma a su posición, respecto a que la fórmula usada no tiene base legal. Por ello, se encuentran claramente ante una causal de nulidad del acto administrativo, conforme lo establecido en el artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444 aprobado por el D.S. N° 006-2017-JUS.
- f) De otro lado, señala que de la revisión de la Resolución N° 2249-2017-OS/DSHL y del Informe Final N° 0327-2017-ANC se desprende que en el mes de enero de 2013 sí se cumplió con el

1. El valor absoluto de la diferencia porcentual ($\Delta\%$) entre ambos, respecto a la $EDF_{balance}$, es menor o igual a 0.1%.
2. El valor absoluto de la diferencia (Δ) entre ambos es menor o igual a 2 galones.

Balance aceptable {

$|\Delta\%| \leq 0.1\%$

$\rightarrow$

$\frac{|EDF - PDEDIS_{+1}|}{EDF} \leq 0.1\%$

o

$|\Delta| \leq 2 \text{ galones}$

procedimiento SPIC, mes que fue archivado. Por tanto, como consecuencia lógica si en los demás meses del año 2013 se ha seguido con el mismo procedimiento, estos deberían ser archivados de la misma manera.

- g) Respecto al numeral 4.2 del Informe Final N° 0327-2017-ANC, OSINERGMIN indica lo siguiente: *"(...) reiterar que las transferencias reportadas por el productor tabla (PDTE) según el diseño de las tablas del procedimiento SPIC, la cual se encuentra normada en forma explícita, se realiza entre "Productor-Productor, Productor-Mayoristas, realizadas entre una refinería-planta, refinería-refinería. Reporta la Planta o refinería de origen", es decir no se debe consignar como planta origen a medios de transporte (buques tanque y camiones cisterna) (...)"* sic.

Al respecto, los buques tanque y camiones cisterna cuentan con un código OSINERGMIN y son medios de transporte autorizados, los cuales son utilizados por Refinería Conchán para transferencias de productos a otras refinerías y plantas de abastecimiento. Estas transferencias deben ser consideradas dentro del balance volumétrico de la refinería para demostrar lo consistencia del mismo.

- h) Sobre lo indicado en el numeral 4.3 del mencionado Informe Final, respecto a que no habría cumplido con el envío de *información de responsabilidad del operador de Planta de Abastecimiento al SPIC*, reitera lo manifestado en sus descargos, que sí cumplió con la entrega de la información de la Refinería Conchán, y no se le debe considerar como una Planta de Abastecimiento, ya que el tratamiento y la línea de negocio de Refinería Conchán es la de refinar los crudos, otras cargas adquiridas y distribuir los productos formulados (vía buques y/o cisternas), siendo el patio de tanques parte de la refinería y conteniendo una serie de productos intermedios y terminados.
- i) Respecto al numeral 4.4 del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 0327-2017-ANC, OSINERGMIN indica lo siguiente: *"(...) PETRÓLEOS DEL PERU - PETROPERÚ S.A., no cumplió con enviar su información comercial correspondiente a los meses de febrero a diciembre de 2013 bajo las condiciones exigidas por el "Procedimiento para la Entrega de Información Relativa a Comercialización en el Subsector Hidrocarburos" (SPIC): toda vez que la información remitida no permite realizar un balance volumétrico aceptable"*. Sobre el particular, como ya ha señalado, la fórmula utilizada para determinar el balance volumétrico aceptable no se encuentra ni tipificada, ni descrita en el Procedimiento aprobado por Resolución N° 0562-2002-OS/CD.
- j) Sin perjuicio de lo manifestado, considera que OSINERGMIN debe realizar el balance volumétrico teniendo en cuenta ciertas consideraciones, ya que los criterios para determinar si un balance volumétrico es aceptable no aparecen en la Resolución N° 0562-2002-OS/CD, imposibilitándose a la Refinería cumplir con lo señalado en el artículo 3° del citado procedimiento. Estas consideraciones son:

- **Temperatura fuera de rango de aplicación del estándar API MPMS 11.1 y Grados API con valor cero:**

"(...) Se han reportado Gravedades API en las tablas PDRE y PDTE con valores cero."

Las refinerías realizan la cuantificación del volumen de productos (inventarios, transferencias, despachos, etc.) en barriles netos a 60°F, el requerimiento de información del SPIC se basa en los procedimientos típicos del sector comercialización (galones a temperatura observada).



RESOLUCIÓN N° 126-2018-OS/TASTEM-S2

En vista que la elaboración de un balance diario requiere que los valores volumétricos se expresen a temperatura estándar, las refinerías requerirían modificar procedimientos de ingreso de datos de campo y de reportes, para poder cumplir con la entrega de información a temperatura observada y gravedad API para realizar la corrección a 60°F, lo que sería innecesario si las tablas SPIC para productores considerarían los datos a barriles netos a 60°F. Si se utilizaran los datos volumétricos a 60°F consignados en su información, ignorando que los valores de Temperatura y API sean cero, se levantarían muchas "inconsistencias".

• **Transferencias:**

Los medios de transporte para transferencias de productos utilizados por la Refinería Conchán son: línea de transferencia de productos desde Patio de Tanques de Refinería hacia Planta de Ventas Conchán. La transferencia a otras refinerías se realiza mediante cisternas a Selva y buque tanque a Refinería Talara y las transferencias a terminales de la costa peruana se realiza mediante operaciones de cabotaje (buques tanques), estos movimientos son considerados dentro del balance volumétrico de refinería.

• **Fórmula del Balance Volumétrico:**

La fórmula mostrada en el Informe de Supervisión N° ANC-OS-SUPSPIC-0216-2016, no aparece en la Resolución N° 0562-2002- OS/CD. Al desconocerse la fórmula, no se podría verificar con certeza, la calidad de la información.

Por otra parte, la fórmula no toma en cuenta las siguientes entradas:

- Carga/Producción de las unidades de procesos (UDP, UDV),
- Consumo Gas (gas combustible que generan las unidades y son consumidas en los hornos de procesos),
- Consumo de Terceros (combustible que se entrega a los buques de cabotajes),
- No se considera los *blending* (mezcla de productos) que se realizan para la formulación de los productos comerciales (gasolinas, diésel B5. etc.).

Se debe tomar en cuenta que en la Refinería Conchán se elabora un balance volumétrico de refinería (carga/producción), considerando compras de crudos y otras cargas, así como las producciones de cada una de sus unidades de procesos, y la formulación de productos, no se elabora un balance comercial. En tal sentido, la información remitida debe ser considerada bajo la premisa que es un balance volumétrico de Refinería.

Así pues, se observa, que la norma no consignó la fórmula a usar para el balance volumétrico, y tampoco incluyó un "glosario" que permitiera entender claramente los términos utilizados en la norma y su correspondencia con los utilizados en refinería. Otro punto, es que en los datos de inventarios se piden "netos descontando fondos", cuando para realizar un balance volumétrico no es necesario que se requiera "volúmenes netos descontando fondos", sino que se puede realizar el balance con "volúmenes netos totales", tal como lo hacen las refinerías.

El uso del "descuento de fondos" es típico del área comercial para el cálculo de existencias mínimas y medias, pero innecesario para un balance volumétrico. Es más, en la fórmula del balance volumétrico indicado en el Informe de Supervisión, no se define cómo tratar las variaciones de "fondos muertos" que pueden ocurrir por razones operativas, lo que origina en el cálculo del Informe de Supervisión balances "no aceptables".

- k) Reitera que los criterios para determinar si un balance volumétrico es aceptable, que se



muestran en el Informe de Supervisión N° ANC-OS-SUPSPIC-0216-2016, no aparecen en la Resolución N° 052-2022-OS/CD, siendo evidente que el balance que busca realizar OSINERGMIN es un balance comercial y no un balance volumétrico. Por tanto, conforme a sus argumentos expuestos se debe declarar la nulidad de la resolución impugnada.

3. A través del Memorándum N° DSHL-54-2018 recibido con fecha 26 de enero de 2018, la DSHL remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIONES PREVIAS

Respecto a la caducidad del procedimiento administrativo sancionador



4. Con relación al presente procedimiento, cabe señalar que, 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.

La aplicación de los Principios de Legalidad y del Debido Procedimiento, presuponen el cumplimiento de las normas que regulan las actuaciones en el marco de los procedimientos administrativos.

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° 126-2018-OS/TASTEM-S2



Asimismo, conforme al numeral 31.5 del artículo 31° del RSFS, la caducidad es declarada de oficio por el órgano revisor. (subrayado nuestro)



Ahora bien, el presente procedimiento administrativo sancionador se inició mediante el Oficio N° 115-2017-OS-DSHL, notificado el 1 de febrero de 2017, al cual se le adjuntó el Informe Técnico de Inicio de Fiscalización N° 0380-2016-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° 226-2017-OS/DSHL notificado el 14 de febrero de 2017 se dispuso rehacer la notificación del Oficio N° 115-2017-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-0216-2016. Asimismo, se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos.

Por lo tanto, con la notificación del Oficio N° 226-2017-OS/DSHL se subsanó la omisión incurrida al no haberle trasladado el Informe de Supervisión N° ANC-OS-SUPSPIC-0216-2016, lo cual fue indicado por la recurrente en su escrito del 8 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 (subrayado agregado).

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.



En ese sentido, en el presente caso se advierte que la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2249-2017-OS/DSHL que sanciona a PETROPERÚ, fue emitida el 6 de diciembre de 2017 y notificada el 12 de diciembre del mismo año, es decir, habiendo superado el plazo nueve (9) meses, previsto en la normativa; por lo que, le corresponde a este Tribunal declarar de oficio la caducidad del presente procedimiento sancionador y disponer su archivo en el expediente N° 201600160373. (Subrayado agregado)

Se debe indicar que en el supuesto que alguna 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 la caducidad del presente procedimiento administrativo sancionador.

5. De otro lado, en virtud de la caducidad y el archivo del presente procedimiento, no corresponde emitir pronunciamiento respecto a los argumentos planteados por la recurrente señalados en los literales a) al k) 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 de Oficio la **CADUCIDAD** del presente procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201600160373; 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: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE