

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 181-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 02 de julio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201300079808 que contiene el recurso de apelación interpuesto por PETRÓLEOS DEL PERÚ - PETROPERÚ S.A., contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 198-2017-OS/OR-PIURA de fecha 15 de febrero de 2017, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y el Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía – OSINERG, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM y sus modificatorias.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 198-2017-OS/OR-Piura del 15 de febrero de 2017, se sancionó a PETRÓLEOS DEL PERÚ - PETROPERÚ S.A., en adelante PETROPERÚ, con una multa de 100 (cien) UIT, por incumplir la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, en adelante Ley N° 27332 y el Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía – OSINERG, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM y sus modificatorias, en adelante Reglamento aprobado por D.S. N° 054-2001-PCM; conforme al siguiente detalle:



INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Al artículo 5° de la Ley N° 27332 y al literal c) del artículo 80° del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-2001-PCM. ¹	Rubro 3 ²	100 UIT

¹ Ley N° 27332

"Artículo 5.- Facultades fiscalizadoras y sancionadoras específicas

Los Organismos Reguladores gozarán de las facultades establecidas en el Título I del Decreto Legislativo N° 807."

Reglamento aprobado por D.S. N° 054-2001-PCM.

"Artículo 80.- Artículo 80.- Facultades de Investigación de los ORGANOS DE OSINERG Para el ejercicio de sus funciones y de acuerdo a lo establecido en el Artículo 5 de la LEY, cada ORGANO DE OSINERG tiene las siguientes facultades: (...)

c. Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales de las ENTIDADES o empresas bajo su ámbito y examinar los libros, registros, documentación y bienes, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos y tomar la declaración de las personas que en ellos se encuentren. En el acto de la inspección podrá tomarse copia de los archivos físicos o magnéticos, así como de cualquier documento que se estime pertinente y tomar las fotografías o filmaciones que se estimen necesarias. Para ingresar podrá solicitarse el apoyo de la fuerza pública. De ser necesario el descerraje de locales que estuvieran cerrados, será requisito contar con autorización judicial, la que deberá requerirse para que sea resuelta en un plazo máximo de 24 horas. Las inspecciones antes señaladas también se aplican en los medios de transporte, almacenamiento y comercialización, en lo que fuere pertinente, de acuerdo a su naturaleza. (...)"

² Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución N° 028-2013-OS/CD

Rubro 3. Impedir, obstaculizar, negar o interferir con las facultades de fiscalización e investigación de OSINERG y/o Empresas Supervisoras.

Base Legal: Art. 5° de Ley N° 27332; Reglamento General Art. 80, literales b), c) y d)

Obstaculizar las facultades de fiscalización e investigación de OSINERGMIN y/o empresas supervisoras.		
TOTAL		100 UIT³

Como antecedentes cabe citar los siguientes:

- a) En fecha 15 de febrero de 2013 se realizó una visita de supervisión a la Refinería Talara ubicada en la Avenida Grau S/N del distrito de Pariñas, provincia de Talara y departamento de Piura, cuyo responsable es PETROPERU, con la finalidad de retirar muestras dentro del marco del procedimiento de control de calidad; sin embargo, PETROPERU impidió la realización de las labores de supervisión al personal de OSINERGMIN alegando que los productos que se encontraban en su establecimiento no estaban terminados sino que estaban en preparación.
- b) Con oficio N° 2618-2013-OS-GFHL/UOE notificado el 12 de abril de 2013, se comunicó a la administrada el inicio del procedimiento administrativo sancionador, otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles para que presente sus descargos. Se adjuntó al citado Oficio el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 12-2013-OS-GFHL/UOE.
- c) Por escrito presentado el 19 de abril de 2013, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201300079808, PETROPERU remitió sus descargos.
- d) Posteriormente, en fecha 14 de junio de 2013, PETROPERU permitió la realización de las labores de supervisión al personal de OSINERGMIN en el establecimiento antes mencionado, levantándose el Acta Probatoria N° 02-0001414-CC-GFHL-2013.
- e) Mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 19675, notificada a la recurrente el 15 de octubre de 2013, sustentada en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1346-2013-OS-GFHL/UOE, se resuelve sancionar a PETROPERÚ con una multa de 50 (cincuenta) UIT.
- f) Por escrito presentado el 04 de noviembre del 2013, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201300079808, PETROPERU apeló la Resolución referida en el párrafo anterior, indicando lo siguiente:
 - f.1. Refiere que nunca tuvo la intención de impedir, obstaculizar, negar o interferir la función fiscalizadora de OSINERGMIN, solo advirtió que Refinería Talara no es una entidad comercializadora de combustibles y que los tanques de almacenamiento solo contienen productos en preparación y no terminados.

Multa: De 1 a 100 UIT.

³ Cabe 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 19 de agosto de 2012 y sus modificatorias.

De lo contrario se debió dejar constancia de ello en las Carta de Visita de Supervisión N° 49809 y 49810 del 15 de febrero de 2013, o en un acta en donde la autoridad competente, como la Policía Nacional, Notario Público o Fiscal deje constancia del impedimento; sin embargo, en las observaciones de las Cartas antes mencionadas, el supervisor [REDACTED] **no señaló en ningún momento que PETROPERU le haya IMPEDIDO EL INGRESO a sus instalaciones**, solo dejó constancia que se le indicó que Refinería Talara no es una entidad comercializadora de combustible. (subrayado, negrita y mayúscula del administrado)



- f.2. Además, de acuerdo a la información contenida en las Carta de Visita de Supervisión antes indicadas, se consignó como hora de inicio de la visita de inspección las 13:45 horas y como hora de término las 15:00 horas, transcurriendo 1 hora y 15 minutos, la misma que fue realizada dentro de sus instalaciones, con lo cual se certificaría que no se impidió en ningún momento la realización de la labor del supervisor de OSINERGMIN, el mismo que se retiró de manera voluntaria, manifestando que era correcto lo señalado por PETROPERU y que ya contaba con las muestras obtenidas en la mañana de nuestra Planta de Ventas.



En efecto, el mismo día el supervisor antes mencionado realizó otra supervisión en la planta de ventas de Talara para verificar la calidad de los productos solicitados tal como consta en el Acta de Supervisión N° 000873-CCBIO-GFHL-2013, lo cual afirma su posición de que no tuvo intención de impedir la supervisión de OSINERGMIN, lo que existió fue una mala intención del supervisor, quien pretendía tomar muestras de productos que aún no se encontraban listos para su comercialización y al indicarle ello aceptó retirarse voluntariamente para luego manifestar algo distinto.

- f.3. Asimismo, indica que la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 19675 del **31 de julio del 2013** mediante la cual se le sancionó, le fue notificada en fecha **15 de octubre del 2013**, por lo que se le habría notificado fuera del plazo concedido por el artículo 24° de la Ley N° 27444; por tanto, esta resolución habría caducado al momento de su notificación en consecuencia debe ser revocada. (subrayado y negrita del administrado)
- g) Mediante Resolución N° 070-2014-OS/TASTEM-S1 de fecha 18 de febrero de 2014, la Sala 1 del TASTEM declaró de oficio la nulidad de la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 19675 y devolvió los actuados a la primera instancia a fin que emita una nueva resolución.
- h) Con oficio N° 437-2017-OS/OR PIURA notificado el 06 de febrero de 2017, se trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 179-2017-OS/OR-PIURA, otorgándole un nuevo plazo de cinco (05) días hábiles para que presente sus descargos
- i) Con escrito presentado el 13 de febrero de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201300079808, PETROPERU remitió sus descargos.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2017, registrado por OSINERGMIN en el expediente N° 201300079808, PETROPERÚ interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 198-2017-OS/OR-PIURA de fecha 15 de febrero de 2017, solicitando la nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

En cuanto a la vulneración del Principio de Legalidad: Sub Principio Tipicidad.

- a) Señala que se le sancionó por presuntamente haber “obstaculizado o impedido” la supervisión del 15 de febrero de 2013, conducta que se subsume en la infracción tipificada en el Rubro 3 de la R.C.D. N° 028-2003-OS/CD.

Al respecto, indica que para aplicarle esta infracción se debe tener en cuenta el concepto de “obstaculizar o impedir” y la norma mencionada no define si la obstaculización o impedimento de la fiscalización debe entenderse por sus definiciones de uso común o si ha adicionado alguna otra significación jurídica, es así que revisó los precedentes de observancia obligatoria en procedimientos sancionadores de OSINERGMIN, y no encontró que acciones ejecutadas por el administrado supervisado califican como “impedimento u obstaculización de la fiscalización.”

Por lo tanto, se tendrá en cuenta el concepto original de obstaculizar⁴ y al llevarlo al contexto de fiscalización debe entenderse siempre como una acción física, en tal sentido, solo se podría haber configurado la infracción en dos supuestos:

- Si el portón de la refinería de PETROPERU hubiera permanecido cerrado a los representantes de OSINERGMIN, es decir, que en ningún momento se les hubiera permitido la entrada (obstáculo-portón).
- Que, permitiéndoseles el acceso a las instalaciones de refinería, una vez adentro, el representante de PETROPERU o los trabajadores hubieran utilizado la fuerza para que no procediera la extracción de muestras de los tanques (obstáculo-fuerza corporal de los trabajadores).

Ahora bien, en el presente caso OSINERGMIN ha calificado la acción de PETROPERU de “comunicar, señalar, indicar, manifestar verbalmente” como una “obstaculización de la fiscalización”, conforme al Acta de Reunión de Inicio de Supervisión. (subrayado y negrita del administrado)

Sin embargo, conforme a lo expuesto **la sola manifestación o “sobre aviso”** no es ningún impedimento físico para que los representantes de OSINERGMIN extraigan las muestras de los tanques; además, según los numerales 5 y 6 del artículo 9° y el numeral 4 del artículo 12° del

⁴ Según la Real Academia Española obstaculizar es la acción de un medio o instrumento que se haya plantado de manera real frente a una persona impidiendo su avance.

RESOLUCIÓN N° 181-2018-OS/TASTEM-S2

Procedimiento de Control de Calidad de Combustibles Líquidos, OPDH, Biocombustibles y sus Mezclas aprobado por R.C.D. N° 133-2014-OS/CD el administrado supervisado solo está obligado a “ permitir y facilitar el retiro de muestras directamente de los tanques” labor que puede ser realizada por personal de la empresa supervisada (PETROPERU) o personal de OSINERGMIN. (subrayado y negrita del administrado)

No obstante, el representante de OSINERGMIN encontrándose dentro de las instalaciones no extrajo las muestras, retirándose por voluntad propia pese a no existir impedimento físico y a estar facultado para realizar esta actividad conforme al numeral 4 del artículo 12° de la R.C.D. N° 133-2014-OS/CD.⁵ (subrayado del administrado)

- b) Por otro lado, en la Carta de Vista de Supervisión N° 49810 se aprecia lo siguiente:

“Al momento de la visita a la Refinería Talara no se pudieron retirar muestras de G-95, G-90, G-84, D-2, PI N° 6, PI N° 500, porque el jefe de Unidad de movimientos de productos indica que Refinería Talara no es entidad comercializadora de combustibles para el mercado nacional en ninguna escala; no proporcionando lo solicitado en los ITEM 2.1 y 2.2 del Acta de Reunión para el inicio de supervisión manifestando no ser entidad comercializadora de combustibles en ninguna escala.” (subrayado del administrado)

Teniendo en cuenta lo mencionado, OSINERGMIN califica la negativa de proporcionar la información solicitada en los ítems 2.1 y 2.2 **del Acta de Reunión para Inicio de Supervisión** como “obstaculización a la fiscalización”, infracción tipificada en el rubro 3 de la R.C.D. N° 028-2003-OS/CD; sin embargo, la sola negativa a entregar información está tipificada como otra infracción distinta en el rubro 4 y 5 de la R.C.D. N° 028-2003-OS/CD.⁶ (subrayado y negrita del administrado)

En tal sentido, la conducta acreditada en el “Acta de Reunión para Inicio de Supervisión” en virtud de la cual se sancionó a PETROPERU hubiera sido la negativa a entregar la información requerida el día de la visita, empero se realizó una imputación errónea que vulnera el Principio de Legalidad cuya manifestación esencial es el Sub Principio de Tipicidad⁷, según el cual las

⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 133-2014-OS/CD

ANEXO 1: Procedimiento de control de calidad de combustibles líquidos, otros productos derivados de los hidrocarburos, biocombustibles y sus mezclas.

“Artículo 12.- Procedimiento de Muestreo para el análisis en Laboratorio. (...)”

12.4. Osinergmin, mediante el personal designado por el Encargado de la Unidad Operativa Supervisada o por el Profesional Responsable de la Supervisión de considerarlo conveniente, tomará dos (2) Muestras de cada producto directamente de los surtidores y/o dispensadores y/o tanques. (...)”

⁶ R.C.D. N° 028-2003-OS/CD.

Rubro 4. No proporcionar a OSINERG o a los organismos normativos o hacerlo en forma deficiente, inexacta, incompleta o fuera de plazo, los datos e información que establecen las normas vigentes, incluyendo las directivas, instrucciones y disposiciones de OSINERG.

Impedir, obstaculizar, negar o interferir con las facultades de fiscalización e investigación de OSINERG y/o Empresas Supervisoras.

Base Legal: Art. 5° de la Ley N° 27332; Art. 20° del Reglamento de Fiscalización de Actividades Energéticas por Terceros – Decreto Supremo N° 029-97-EM.

Multa: De 1 a 50 UIT.

Rubro 5. Proporcionar información falsa u ocultar, destruir o alterar información o cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido por OSINERG o sea relevante para la decisión que se adopte.

Base Legal: Art. 87° Reglamento General de OSINERG

Multa: De 1 a 100 UIT.

⁷ T.U.O. Ley N° 27444.

“Artículo 246°. – Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

normas que definen infracciones y/o sanciones no son susceptibles de aplicación analógica ni retroactiva, en consecuencia OSINERGMIN no puede argumentar una “interpretación extensiva” de las conductas tipificadas.

En cuanto a la vulneración del Principio del Debido Procedimiento: Sub Principio de Prohibición de la Reformatio in Peius.

- c) En fecha 4 de noviembre del 2013 PETROPERU interpuso un recurso de apelación contra la Resolución N° 19675 el cual fue elevado al TASTEM, quien no se pronunció sobre los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación y mediante una resolución ordenó a la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos emita una nueva resolución SIN LA APLICACIÓN DEL ATENUANTE como criterio específico de la SANCIÓN ascendente a 100 UIT, para la infracción prevista en el rubro 3° de la R.C.D. N° 028-2003-OS/CD y se le sancione no con 50 UIT sino con 100 UIT, tal como se procedió en la resolución impugnada. (subrayado del administrado)

Lo ordenado por el TASTEM y cumplido por la Gerencia de Oficinas Regionales de Piura, vulnera el Principio del Debido Procedimiento en su contenido esencial correspondiente a la **Prohibición de la Reformatio in Peius o reforma peyorativa**⁸, el cual garantiza que el órgano jurisdiccional que conoce de un proceso en segunda instancia no puede empeorar su situación cuando recurra la resolución de primera instancia. (negrita del administrado)

Además, OSINERGMIN se ampara en la figura jurídica de “Declaración de Nulidad de Oficio del Acto Administrativo” para declarar la nulidad de la resolución antes mencionada; sin embargo, este vicio de nulidad no lo detectó por sí mismo, sino por acción del administrado; es decir, si PETROPERU no hubiera apelado, el TASTEM no habría podido detectar la nulidad de la resolución.

Así también, de acuerdo al Principio de Congruencia y al Principio de Motivación de las Resoluciones, la resolución de un recurso impugnativo obliga al órgano que conoce en segunda instancia a pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos que el administrado expone y no puede ser aprovechado como una oportunidad para convalidar los vicios y/o defectos estructurales de un acto administrativo. (subrayado del administrado).

3. A través del Memorándum N° 32-2017-OS/OR PIURA, recibido con fecha 21 de abril de 2017, la Oficina Regional de Piura remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

4. Tipicidad. - Solo 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. (...)”

⁸ R.C.D. N° 272-2012-OS-CD

“Artículo 27.- Recursos administrativos.

27.6. Los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción están sujetos al silencio administrativo negativo. Cuando el administrado opte por la aplicación del silencio administrativo negativo, será de aplicación el silencio administrativo positivo en la siguiente instancia resolutoria. La impugnación de la resolución de sanción no puede suponer la imposición de sanciones más graves para el administrado. (...)”

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En cuanto a la vulneración del Principio del Debido Procedimiento: Sub Principio de Prohibición de la Reformatio in Peius.

- 
4. Con relación a lo argumentado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que, la prohibición de la Reforma Peyorativa en el procedimiento administrativo sancionador se encuentra regulada en el numeral 256.3 del artículo 256° de la Ley N° 27444⁹, en la cual se señala que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

Así también, en el Acta de Sala Plena del 19 de diciembre de 2017, los señores vocales del TASTEM acordaron por unanimidad adoptar el siguiente criterio resolutivo relacionado a la Prohibición de la Reforma Peyorativa en el procedimiento administrativo sancionador:



“Cuando se declare, a solicitud de parte o de oficio, la nulidad de una resolución sancionadora (en la que la multa se encuentre dentro del rango previsto en la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin) y se retrotraiga el procedimiento administrativo al estado en que el órgano sancionador emita un nuevo pronunciamiento, la nueva resolución sancionadora debidamente motivada a emitirse, no deberá contener una multa cuyo importe sea superior a la inicialmente impuesta en la resolución que fue declarada nula.” (subrayado es nuestro)

Al respecto, se tiene que PETROPERÚ en fecha 4 de noviembre del 2013 interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 19675 (en dicha resolución se le sancionó con una multa ascendente a 50 (cincuenta) UIT), el cual fue elevado mediante Memorándum GFHL-DOP-2967-2013 al Tribunal de Apelaciones y Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM.

Es así que, el TASTEM resolvió declarar de oficio nula la Resolución N° 19675 a través de la Resolución N° 070-2014-OS/TASTEM-S1, dado que para la determinación de la sanción se aplicó un criterio específico que ya no se encontraba vigente y ordenó a primera instancia aplicar el criterio establecido en la Resolución de Gerencia General N° 352, motivando debidamente el acto administrativo.

En ese sentido, primera instancia a través de la Resolución de Oficinas Regionales N° 198-2017-OS/OR-PIURA, resolvió sancionar a PETROPERU con una multa ascendente a 100 (cien) UIT, la cual es superior a la sanción de 50 (cincuenta) UIT que ya se le había impuesto mediante Resolución N° 19675.

⁹ T.U.O de la Ley N° 27444.

“Artículo 256.- Resolución.

(...)

256.3. Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.”

Ahora bien, la infracción que se le imputa a PETROPERU se encuentra tipificada en el rubro 3 de la R.C.D. N° 028-2003-OS/CD¹⁰, en el cual se prevé que la multa aplicable está en el rango de 1 (uno) a 100 (cien) UIT; en tal sentido la sanción de 50 UIT que se le impuso mediante Resolución N° 19675 si bien fue motivada en un criterio derogado, se encontraba dentro del rango de la norma vigente.

En ese sentido, toda vez que se impuso una sanción más grave que la inicialmente impuesta, se habría vulnerado el numeral 256.3 del artículo 256° de la Ley N° 27444 que prohíbe la reforma peyorativa en los procedimientos sancionadores.

Por lo tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación contra la Resolución 198-2017-OS/OR-Piura del 15 de febrero de 2017, en el extremo referido a la imposición de la multa de 100 UIT.

Asimismo, dado que la administrada no ha cuestionado la multa impuesta de 50 UIT, corresponde mantener dicha multa originalmente impuesta.

Sobre los argumentos presentados para desvirtuar la responsabilidad del administrado en la comisión del hecho infractor y la supuesta vulneración del Principio de Legalidad: Sub Principio Tipicidad.

5. Con relación a lo argumentado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.¹¹

A su vez, el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 246° de la citada norma, dispone que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.¹²

En adición a ello, para el presente caso se debe tener en cuenta los "Procedimientos para el Control Metrológico en Grifos y Estaciones de Servicios y para el Control de Calidad de los Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos", aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 400-2006-OS-CD y sus modificatorias¹³, en cuyos incisos d) y e) del artículo 9° del

¹⁰ Ver pie de página N° 2.

¹¹ TUO de la Ley N° 27444.

"Artículo 246°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. Legalidad. - Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad. (...) "

¹² Ver pie de página N° 7.

¹³ R.C.D. N° 400-2006-OS-CD y modificatorias.

anexo 2 se señala que el supervisado debe permitir retirar o extraer las muestras de los tanques de almacenamiento en refinería, en caso no brinde estas facilidades el supervisor levantará una Carta de Visita indicando tales circunstancias y se considerará este hecho como impedimento a la supervisión. (subrayado es nuestro)

En el presente caso, consta la Carta de Visita de Supervisión N° 49810 obrante a fojas 4 del expediente, en donde se señala expresamente lo siguiente:

“Al momento de la visita a la Refinería Talara no se pudieron retirar muestras de G-95, G-90, G-84, D-2, PI N° 6, PI N° 500, porque el jefe de unidad de movimiento de productos indica que refinería Talara no es entidad comercializadora de combustibles para el mercado nacional en ninguna escala, no proporcionando lo solicitado en los ITEM 2.1 y 2.2 del Acta de Reunión para el inicio de supervisión, manifestando no ser entidad comercializadora de combustibles en ninguna escala.”

Del análisis de este medio de prueba se advierte que el jefe de la unidad de movimiento de productos de PETROPERU no permitió que el supervisor retire las muestras de la Refinería Talara indicando no ser una entidad comercializadora; por lo tanto, esta conducta se configura como impedimento a la función de supervisión de OSINERGMIN. (subrayado es nuestro)

En atención a ello, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador correspondiente, con el Oficio N° 2618-2013-OS-GFHL/UE obrante a fojas 16, notificado el 12 de abril de 2013 a la administrada, imputándole la infracción tipificada en el Rubro 3 de la R.C.D. N° 028-2003-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

*“Rubro 3. Impedir, obstaculizar, negar o interferir con las facultades de fiscalización e investigación de OSINERG y/o Empresas Supervisoras.
Base Legal: Art. 5° de Ley N° 27332; Reglamento General Art. 80, literales b), c) y d)
Multa: De 1 a 100 UIT.”*

Ahora bien, la administrada señala que no es cierto que haya obstaculizado o impedido la labor de supervisión del personal de OSINERGMIN (obstaculizar hubiera consistido en cerrar el portón o usar la fuerza corporal de los trabajadores), solo indicó que Refinería Talara no es una entidad comercializadora de combustible y esta acción fue calificada como obstaculizar; además, indica que el representante del organismo decidió retirarse por voluntad propia sin sacar la muestra pese a no existir impedimento físico real.

Al respecto, conforme a los incisos d) y e) del artículo 9° del anexo 2 de la R.C.D. N° 400-2006-OS-CD y sus modificatorias¹⁴, obstaculizar o impedir la supervisión no consiste en que deba existir un

ANEXO 2: Procedimiento de control de calidad de combustibles líquidos y otros productos derivados de los hidrocarburos.

“Artículo 9.- Ingreso a las Instalaciones. (...)”

d. El Supervisado brindará las facilidades para que el supervisor realice la fiscalización en torno a lo previsto por esta norma. Dichas facilidades consisten, entre otras, en permitir el retiro o extracción de muestras directamente de las máquinas de despacho o tanques en las estaciones de servicio y grifos o de los tanques de almacenamiento en las plantas y refinerías.

e. En caso en que el personal del establecimiento no brinde las facilidades del acápite anterior o no permita el acto de supervisión, se levantará una Carta de Visita (Anexo N° 6), indicando tales circunstancias; así como especificando todos los hechos relevantes, y se considerará dicho hecho como impedimento a la supervisión, lo que se evaluará para el inicio del procedimiento administrativo sancionador correspondiente. (...)”

¹⁴ Ver pie de página N° 13.

impedimento físico real como alega la administrada, sino es negarse a brindar las facilidades requeridas para el retiro de las muestras de los tanques de almacenamiento en refinерías y en el presente caso fue lo que sucedió PETROPERU no brindó las facilidades para que el supervisor retire las muestras de la Refinería Talara indicando no ser una entidad comercializadora de combustible. (subrayado es nuestro)



Por otro lado, señala que en el Carta de Supervisión se observa lo siguiente: “(...) no proporcionando lo solicitado en los Ítems 2,1 y 2.2 del Acta de Reunión para el inicio de supervisión (...)”, siendo así la infracción que supuestamente se habría cometido es la negativa a brindar información que se encuentra tipificada en los rubros 4 y 5 de la R.C.D. N° 028-2003-OS/CD, distinta a la que se le imputó por lo que se estaría vulnerando el Principio de Tipicidad.

Al respecto, cabe señalar que las infracciones tipificadas en los rubros 4 y 5 de la R.C.D. N° 028-2003-OS/CD¹⁵, se refieren a no proporcionar información o hacerlo en forma deficiente, inexacta, incompleta o fuera de plazo o a proporcionar información falsa, ocultarla, destruirla o alterarla.



Ahora bien, de la Carta de Visita de Supervisión N° 49810 y del Acta de Reunión para el Inicio de Supervisión, que obran de fojas 2 a 4 del expediente, se puede observar que el impedimento estuvo referido a obstaculizar la supervisión por no brindar las facilidades para retirar las muestras de G-95, G-90, G-84, D-2, PI N° 6 y PI N° 500 y así también por no proporcionar el registro de niveles de tanques y otros.

Teniendo en cuenta ello, se tiene que la conducta de no permitir la toma de muestras se subsume en el tipo infractor que es el siguiente:

“(...) Rubro 3. Impedir, obstaculizar, negar o interferir con las facultades de fiscalización e investigación de OSINERG y/o Empresas Supervisoras (...)”

Además, el no brindar la información solicitada referida a los registros de niveles constituye otra infracción adicional a la imputada en este caso; por lo que pudo haberse determinado también como un hecho sancionable sumado a la obstaculización.

En consecuencia, queda acreditado que no se vulneró los Principios de Legalidad y Tipicidad citados al inicio del presente numeral; y, asimismo, que los hechos imputados se subsumen en el tipo infractor materia de sanción, por lo que no existe vicio que cause la nulidad de la resolución impugnada ni el archivo del procedimiento. Por lo tanto, se debe declarar infundado el recurso de apelación en estos extremos.

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.

¹⁵ Ver pie de página N° 6.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa PETRÓLEOS DEL PERÚ - PETROPERÚ S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 198-2017-OS/OR-PIURA de fecha 15 de febrero de 2017, respecto a la multa impuesta, conforme a las consideraciones expuestas en el numeral 4 de la presente resolución.

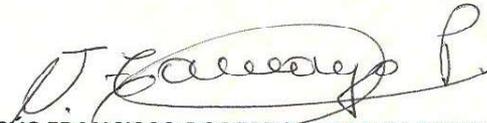
Artículo 2°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa PETRÓLEOS DEL PERÚ - PETROPERÚ S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 198-2017-OS/OR-PIURA de fecha 15 de febrero de 2017, respecto a su responsabilidad por la infracción, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en este extremo.

Artículo 3°. - Determinar que la multa total que corresponde pagar a PETRÓLEOS DEL PERÚ - PETROPERÚ S.A. se reduce de 100 (cien) UIT a 50 (cincuenta) UIT, por las razones expuestas en el numeral 4 de la presente resolución.

Artículo 4°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco y Héctor Adrián Chávarry Rojas.




JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE