

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 201-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 17 de julio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700142968 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa PETROLEOS DEL PERU-PETROPERU S.A., representada por el señor Sergio Amado Rosas Ruiz, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 592-2018-OS/OR LORETO de fecha 28 de febrero de 2018, mediante la cual se le sancionó con multa por no cumplir las especificaciones técnicas de calidad sobre punto de inflamación.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 592-2018-OS/OR LORETO de fecha 28 de febrero de 2018, la Oficina Regional de Loreto sancionó a la empresa PETROLEOS DEL PERU S.A.-PETROPERU S.A., en adelante PETROPERU, con una multa de 14 (catorce) UIT por incumplir el Reglamento de Comercialización de Biocombustibles aprobado por Decreto Supremo N° 021-2007-EM y modificatorias y el Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y OPDH, aprobado por Decreto Supremo N° 045-2001-EM y modificatorias, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Artículo 11° del Decreto Supremo N° 021-2007-EM, en concordancia con el artículo 51° del Decreto Supremo N° 045-2001-EM ¹	2.7 ³	14 UIT

¹ Decreto Supremo N° 021-2007-EM

Reglamento para la Comercialización de Biocombustibles

Artículo 11.- Calidad del Alcohol Carburante, Biodiesel B100, Gasohol y Diésel BX.

Las características técnicas o especificaciones de calidad del Alcohol Carburante y del Biodiesel B100 se establecen en el artículo 5 del presente Reglamento.

La calidad de estos productos debe ser garantizada por el productor mediante un certificado de calidad.

Las características técnicas o especificaciones de calidad que deben cumplir el Gasohol y el Diésel BX serán establecidas por el Ministerio de Energía y Minas mediante Resolución Ministerial.

Decreto Supremo N° 045-2001-EM

Artículo 51. - Calidad de los Combustibles

La clasificación, características o especificaciones y estándares de calidad de los Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, de origen nacional o importado deberán cumplir con la última versión de las normas NTP respectivas, y para aquello no previsto en las normas citadas, deberán cumplir con la Norma ASTM respectiva.

En el caso de normas NTP aprobadas con posterioridad a la vigencia del presente Reglamento, el MEM establecerá la fecha en que serán aplicadas.

³ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos.

2.7 Incumplimiento de las normas de calidad de hidrocarburos u otros productos derivados de los hidrocarburos y de calidad de Biocombustibles y sus mezclas.

Base legal: Art. 6º, 36º y 42º del Reglamento aprobado por D.S. N° 01-94-EM, Arts. 87º, 109º, 113º y 117º del Reglamento aprobado por D.S. N° 019-97-EM, Arts. 70º, 86º incisos g) y e), y 7ma. Disposición Complementaria del Reglamento aprobado por D.S. N° 030-98-EM, Art. 1º del D.S. N° 019-98-MTC, Arts. 51º, 53º y 55º del Reglamento aprobado por D.S. N° 045-2001-EM, Decreto Supremo N° 025-2005-EM, R.C.D. N° 400-2006-OS/CD, Arts. 5º, 6º inciso b), 7º, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 021-2007-EM, R.C.D. N° 382-2008-OS/CD, R.C.D. N° 206-2009-OS/CD, Arts. 2º, 4º y 5º de la Ley N° 28694.

RESOLUCIÓN N° 201-2018-OS/TASTEM-S2

Se verificó que el combustible Diésel B5 almacenado en la Planta de Abastecimiento Yurimaguas arrojó un resultado menor a 40°C (en adelante, <40°C) en el parámetro punto de inflamación, incumpliendo el valor mínimo de 52°C aplicable a dicho parámetro ² .		
MULTA TOTAL		14 UIT

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 22 de setiembre de 2017, se realizó la visita de supervisión a la Planta de Abastecimiento Yurimaguas ubicada en Calle Progreso N° 1050, distrito de Yurimaguas, provincia de Alto Amazonas y departamento de Loreto, con Registro de Hidrocarburos N° 15331-040-220115, con el propósito de realizar el control de calidad de los combustibles a dicho establecimiento.

En tal sentido, conforme se desprende del Acta de Supervisión de Control de Calidad de Combustibles Líquidos, Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, Biocombustibles y sus Mezclas en Refinerías, Plantas de Abastecimiento, Terminales, Transportistas, Distribuidores Minoristas y demás Unidades Operativas en los que producen, almacenan, despachan, transportan y comercializan dichos productos N° 01-000282-CC-ACF-2017 de la misma fecha, en adelante Acta de Supervisión, obrante a foja 21 del expediente, se procedió a la toma de muestras del producto Diésel B5 para su análisis en el laboratorio.

- b) A través de escrito de registro N° 201700174671 de fecha 18 de octubre de 2017, la empresa Intertek Testing Services Perú S.A. presentó ante OSINERGMIN el Informe de Ensayo N° 6854H/17 de fecha 3 de octubre de 2017 expedido por dicho laboratorio, que contiene los resultados de la muestra de Diésel B5 tomada en el establecimiento operado por PETROPERU, la cual arrojó en el parámetro punto de inflamación un valor <40°C.
- c) Por Oficio N° 2699-2017-OS/OR LORETO, notificado con fecha 8 de noviembre de 2017, se comunicó a PETROPERU el inicio del procedimiento administrativo sancionador, adjuntándosele el Informe de Instrucción N° 927-2017-OS/OR LORETO y el Informe de Ensayo N° 6854H/17 de fecha 3 de octubre de 2017, con su respectivo Comentario Técnico, otorgándole el plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos y solicite el ensayo de dirimencia, de considerarlo conveniente.
- d) Mediante escrito de registro N° 201700142968 de fecha 20 de noviembre de 2017, PETROPERU adjuntó el recibo de pago realizado por el ensayo de dirimencia.
- e) Con escrito de registro N° 201700142968 de fecha 22 de noviembre de 2017, PETROPERU presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y solicitó que se realice la prueba de dirimencia.
- f) Por Informe de Dirimencia N° 3138-2017-OS/DSR-2017-OS-OR/LIMA NORTE de fecha 1 de diciembre de 2017, se determinó que la prueba de dirimencia de la segunda muestra de

Multa: Hasta 2,000 UIT.

Otras sanciones: CE, STA, SDA, RIE, CB, ITV

² De acuerdo al Informe de Ensayo N° 6854H/17 de fecha 3 de octubre de 2017, expedido por el laboratorio de ensayo acreditado por Intertek Testing Services Perú S.A. con Registro N° LE-016, obrante de fojas 24 a 25 del expediente, la muestra de Diésel B5 tomada en el establecimiento operado por PETROPERU arrojó como resultado un valor < 40°C en el parámetro punto de inflamación, incumpliendo el valor mínimo de 52°C aplicable a dicho parámetro, según lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 092-2009-EM, en concordancia con la Resolución Ministerial N° 165-2008-MEM/DM.

RESOLUCIÓN N° 201-2018-OS/TASTEM-S2

Diésel B5 arrojó como resultado un valor de $< 40^{\circ}\text{C}$ en el parámetro punto de inflamación, encontrándose fuera de especificación.

- g) A través del Oficio N° 5476-2017-OS/OR LORETO de fecha 15 de diciembre de 2017, notificado el 18 de diciembre de 2017, se trasladó a PETROPERU el Informe Final de Instrucción N° 1931-2017-OS/OR LORETO de fecha 11 de diciembre de 2017, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- h) Mediante escrito de registro N° 201700142968 de fecha 26 de diciembre de 2017, PETROPERU presentó sus descargos.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escrito de registro N° 201700142968 de fecha 23 de marzo de 2018, PETROPERU interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 592-2018-OS/OR LORETO de fecha 28 de febrero de 2018, solicitando su nulidad en atención a los siguientes fundamentos:

- a) La muestra analizada según el Acta de Supervisión N° 01-000282-CC-ACF-2017 es Diésel B5 con contenido de azufre mayor a 50 ppm, cuyas propiedades no se encuentran tipificadas por el Decreto Supremo N° 092-2009-EM, el cual sólo hace referencia al Diésel B2 (DB2 S-50) que no se comercializa en la zona.

En efecto, la norma citada se refiere al Diesel B2, distinto al analizado, pues no existe un parámetro objetivo de comparación. Por lo tanto, la Planta Yurimaguas no incumplió las especificaciones técnicas del combustible Diésel establecidas en el Decreto Supremo N° 092-2009-EM.

- b) Durante el año 2016 se efectuaron trabajos de mejoramiento del proceso de recepción de Diésel B5, logrando la independización de las líneas de recepción de dicho producto y Nafta; acción que elimina la posibilidad de contaminación del producto Diésel B5 con otros productos que puedan alterar significativamente sus propiedades durante su desplazamiento.

Reitera lo sostenido en sus descargos referente a que el producto Diésel B5 analizado pertenecía a recepciones operativas de productos cuya certificación de calidad se encontraba dentro de los límites permisible según informes de ensayo.

También señala que el producto Diésel B5 analizado se encontraba almacenado en el Tanque N° 14 que procedía de la Refinería Talara, según el reporte de Movimiento de Producto a Granel del mes de setiembre de 2017.

- c) La resolución de sanción trasgrede el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3° de la Constitución Política del Perú, a la debida motivación recogido en el artículo IV del Título Preliminar y al numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444. Asimismo, no sustenta adecuadamente la supuesta inaplicación de los Decretos Supremos N° 051-93-EM, 052-93-EM y 043-2007-EM.



Del mismo modo, presenta como fundamentos jurídicos el Principio de Legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar, numeral 2 del artículo 230° y al numeral 9 del artículo 239° de la Ley N° 27444 y modificatorias, así como a lo regulado por el artículo 32° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD.

3. A través del Memorándum N° DSR-550-2018-OS/OR-LORETO, recibido con fecha 17 de abril de 2018, la Oficina Regional de Loreto remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Respecto a lo sostenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, debe indicarse que el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, dispone que 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 conferidas⁴.

Por su parte, el Principio de Tipicidad, contemplado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, dispone que constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía, siendo factible que las disposiciones reglamentarias de desarrollo puedan especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria⁵.

En tal sentido, mediante artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, aprobada por Ley N° 27699, se facultó al Consejo Directivo para tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como aprobar la Escala de Multas y Sanciones⁶.

Bajo dicho marco legal, a través del numeral 2.7 de la Tipificación de Infracciones y Escala de

⁴ Ley N° 27444, modificado por 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:

1.1. 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.

⁵ Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

⁶ Ley N° 27699

Artículo 1.- Facultad de Tipificación

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

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

(...)

RESOLUCIÓN N° 201-2018-OS/TASTEM-S2

Multas y Sanciones de Hidrocarburos, aprobada por Resolución N° 271-2012-OS/CD, OSINERGMIN dispuso que la multa a imponer por incumplir el artículo 11° del Reglamento para la Comercialización de Biocombustibles aprobado por Decreto Supremo N° 021-2007-EM que regula la calidad del Diésel BX será de hasta 2000 UIT.

El citado artículo 11° determinó que las características técnicas o especificaciones de calidad que deben cumplir el Diésel BX serán establecidas por el Ministerio de Energía y Minas mediante Resolución Ministerial⁷.

Asimismo, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 165-2008-MEM/DM precisó que en cuanto a la la calidad de los combustibles Diésel B2, Diésel B5 y Diésel B20, estos debían cumplir la especificación del Diésel N° 2 aprobada mediante Decreto Supremo N° 025-2005-EM y sus modificatorias⁸.

Además, el artículo 4° del Decreto Supremo N° 025-2005-EM, modificado por Decreto Supremo N° 041-2005-EM y Decreto Supremo N° 092-2009-EM, estableció que los productos Diésel B2 y Diésel B2 S-50 deben cumplir determinadas especificaciones de calidad, entre ellas, que el parámetro punto de inflamación Pensky Martens se mantenga como mínimo en 52 °C.

Posteriormente, a través del artículo 10° del Decreto Supremo N° 021-2007-EM, se dispuso que *"a partir del 1 de enero de 2011 la comercialización de Diésel B5 será obligatoria en todo el país, en reemplazo del Diésel B2"*⁹.

A su vez, la Única Disposición Transitoria del citado dispositivo legal estableció que *"en las inscripciones en el Registro de Hidrocarburos, así como en las respectivas Constancias de Registro, a partir del 1 de enero de 2009, la denominación 'Diésel N° 2' se entenderá que se refiere al 'Diésel B2' y a partir del 1 de enero de 2011 en reemplazo de este último, se entenderá que se refiere al 'Diésel B5'"*¹⁰.

⁷ Decreto Supremo N° 021-2007-EM

Reglamento para la Comercialización de Biocombustibles

Artículo 11.- Calidad del Alcohol Carburante, Biodiesel B100, Gasohol y Diésel BX.

Las características técnicas o especificaciones de calidad del Alcohol Carburante y del Biodiesel B100 se establecen en el artículo 5 del presente Reglamento. La calidad de estos productos debe ser garantizada por el productor mediante un certificado de calidad.

Las características técnicas o especificaciones de calidad que deben cumplir el Gasohol y el Diésel BX serán establecidas por el Ministerio de Energía y Minas mediante Resolución Ministerial.

Decreto Supremo N° 045-2001-EM

Artículo 51. - Calidad de los Combustibles

La clasificación, características o especificaciones y estándares de calidad de los Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, de origen nacional o importado deberán cumplir con la última versión de las normas NTP respectivas, y para aquello no previsto en las normas citadas, deberán cumplir con la Norma ASTM respectiva.

En el caso de normas NTP aprobadas con posterioridad a la vigencia del presente Reglamento, el MEM establecerá la fecha en que serán aplicadas.

⁸ Resolución Ministerial N° 165-2008-MEM-DM

Artículo 1.- Establecer que la calidad de los combustibles Diésel B2, Diésel B5 y Diésel B20, debe cumplir la especificación del Diésel N° 2 aprobada mediante Decreto Supremo N° 025-2005-EM y sus modificatorias. El organismo competente realizará auditorías a fin de verificar el balance volumétrico entre el Biodiesel B100 adquirido o vendido y las mezclas de Diésel BX adquiridas o vendidas.

⁹ Decreto Supremo N° 021-2007-EM

Artículo 10.- Cronograma para la comercialización de Biodiesel B100 y de Diésel BX:

La comercialización del Biodiesel B100 y del Diésel BX será de acuerdo al siguiente cronograma:

(...)

- A partir del 1 de enero de 2011 la comercialización de Diésel B5 será obligatoria en todo el país, en reemplazo del Diésel B2.

¹⁰ Decreto Supremo N° 021-2007-EM

Disposición Complementaria

Única. - Excepción en la aplicación del Reglamento

Los Consumidores Directos cuyos motores y equipos no sean compatibles con el Biodiesel podrán seguir consumiendo Diésel N° 2 (NTP 321.003.2005), Diésel Marino (NTP 321.139.2003) y Diésel N° 2 de Uso Militar (NTP 321.135.2002); para lo cual deberán ponerlo en conocimiento de la Dirección General de Hidrocarburos. (*)

En tal sentido, conforme se puede advertir de las normas jurídicas antes citadas, a partir del 1 de enero 2011 es obligatoria la comercialización de Diésel B5 en todo el país, en reemplazo del Diésel B2, por lo que la referencia en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 021-2007-EM y el artículo 4° del Decreto Supremo N° 025-2005-EM, modificado por Decreto Supremo N° 041-2005-EM y Decreto Supremo N° 092-2009-EM, al Diésel BX y al Diésel 2 actualmente alude al Diésel B5.

Conforme a lo anterior, se concluye que la conducta sancionable imputada a PETROPERU por incumplir las normas técnicas de calidad sobre punto de inflamación, se encuentra tipificada en el numeral 2.7 de la Resolución N° 271-2012-OS/CD, la cual prevé como ilícito administrativo pasible de sanción la infracción al artículo 11° del Decreto Supremo N° 021-2007-EM; no advirtiéndose trasgresión alguna al Principio de Tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Por lo tanto, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

5. Con relación a lo argumentado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, debe señalarse que en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores de OSINERGMIN, la responsabilidad administrativa es objetiva, tal como se establece en su Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional, Ley N° 27699, en el artículo 89° Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM y en el artículo 23° del Nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD¹¹.

Precisado lo anterior, se debe indicar que el artículo 11° del Decreto Supremo N° 021-2007-EM, ha dispuesto que las características técnicas o especificaciones de calidad que deben cumplir el Diésel BX serán establecidas por el Ministerio de Energía y Minas mediante Resolución Ministerial¹².

¹¹ Ley N° 27699

"Artículo 1°.- Facultad de tipificación (...)

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

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, Reglamento General de OSINERGMIN

"Artículo 89.- Responsabilidad del Infractor

(...) La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva. (El subrayado es nuestro)

Resolución N° 040-2017-OS-CD

Artículo 23.- Determinación de responsabilidad

23.1 La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por OSINERGMIN es determinada de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28964, respectivamente.

¹² Decreto Supremo N° 021-2007-EM

Reglamento para la Comercialización de Biocombustibles

Artículo 11.- Calidad del Alcohol Carburante, Biodiesel B100, Gasohol y Diésel BX.

Las características técnicas o especificaciones de calidad del Alcohol Carburante y del Biodiesel B100 se establecen en el artículo 5 del presente Reglamento. La calidad de estos productos debe ser garantizada por el productor mediante un certificado de calidad.

Las características técnicas o especificaciones de calidad que deben cumplir el Gasohol y el Diésel BX serán establecidas por el Ministerio de Energía y Minas mediante Resolución Ministerial.

Decreto Supremo N° 045-2001-EM

Artículo 51.- Calidad de los Combustibles

La clasificación, características o especificaciones y estándares de calidad de los Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos,

Asimismo, sobre el parámetro punto de inflamación, el artículo 4° del Decreto Supremo N° 041-2005-EM, modificado por Decreto Supremo N° 092-2009-EM, en concordancia con la Resolución Ministerial N° 165-2008-MEM/DM, estableció que los productos Diésel B5 y Diésel B5 S-50, deben contar con un valor mínimo 52°C en el parámetro punto de inflamación¹³. (Subrayado agregado)

A su vez, con relación al procedimiento a ser efectuado durante la supervisión de control de calidad de combustibles líquidos, el artículo 12° del Procedimiento de Control de Calidad de Combustibles Líquidos aprobado por la Resolución N° 133-2014-OS/CD¹⁴ determinó que OSINERGMIN tomará dos (2) muestras de cada producto directamente de los surtidores, dispensadores y/o tanques que colocará en recipientes, que a su vez serán depositados de forma individual en bolsas que se cerrarán con precintos numerados. Una muestra será enviada al laboratorio que designe OSINERGMIN para su correspondiente análisis, a fin de

de origen nacional o importado deberán cumplir con la última versión de las normas NTP respectivas, y para aquello no previsto en las normas citadas, deberán cumplir con la Norma ASTM respectiva.

En el caso de normas NTP aprobadas con posterioridad a la vigencia del presente Reglamento, el MEM establecerá la fecha en que serán aplicadas.

¹³ Como antecedente, cabe señalar que el artículo 1° del Decreto Supremo N° 092-2009-EM que modifica el artículo 4° del Decreto Supremo N° 041-2005-EM, establece que, a partir del 1 de enero del año 2010, resultarán de aplicación en la zona o zonas en donde sea obligatorio el uso del Diésel B2 (DB2 S-50) distintas especificaciones, entre otras, que el punto de inflamación Pensky Martens mínimo es de 52 °C.

Ahora bien, el artículo 10° del Reglamento para la Comercialización de Biocombustibles, aprobado por Decreto Supremo N°21-2007-EM, establece que "a partir del 1 de enero de 2011 la comercialización de Diésel B5 será obligatoria en todo el país, en reemplazo del Diésel B2".

Asimismo, la Única Disposición Transitoria de dicho Reglamento establece que "en las inscripciones en el Registro de Hidrocarburos, así como en las respectivas Constancias de Registro, a partir del 1 de enero de 2009, la denominación 'Diésel N° 2' se entenderá que se refiere al 'Diésel B2' y a partir del 1 de enero de 2011 en reemplazo de este último, se entenderá que se refiere al 'Diésel B5'".

Además, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 165-2008-MEM/DM dispuso que la calidad de los combustibles Diésel B2, Diésel B5 y Diésel B20, debía cumplir la especificación del Diésel N° 2 aprobada mediante Decreto Supremo N° 025-2005-EM y sus modificatorias.

Así las cosas, en atención a que a partir del 01 de enero 2011 es obligatoria la comercialización de Diésel B5 en todo el país, en reemplazo del Diésel B2, la referencia en el Decreto Supremo N° 092-2009-EM al Diésel B2 S-50 actualmente alude al Diésel B5 S-50, lo cual es concordante con la Resolución N° 139-2012-MEM-DM, que prohíbe el uso y comercialización del Diésel B5 con un contenido de azufre mayor a 50 ppm en los departamentos de Lima, Arequipa, Cusco, Puno y Madre de Dios y en la Provincia Constitucional del Callao. Por lo tanto, actualmente la referencia al Diésel B2 S-50 establecido por las normas citadas, debe entenderse como Diésel B5 S-50.

De lo anterior, se concluye que los productos Diésel B5 y Diésel B5 S-50 a fin de cumplir las normas técnicas de calidad referidas al punto de inflamación, deben presentar en dicho parámetro como mínimo 52°C.

¹⁴ Resolución N° 133-2014-OS/CD

Artículo 12.- Procedimiento de Muestreo para el análisis en Laboratorio.

12.1. Podrán tomarse Muestras de los productos seleccionados para el control de calidad, sin necesidad que hayan sido sometidos a las Pruebas Rápidas en forma previa.

12.2. Para las Muestras se utilizarán recipientes limpios y con una capacidad apropiada, cuyas tapas se deben cerrar herméticamente. Dichos recipientes deben estar rotulados indicando la fecha, hora, tipo de producto, nombre del Profesional Responsable de la Supervisión de OSINERGMIN y la identificación de donde procede la Muestra, la cual podrá ser un código asignado por OSINERGMIN.

12.3. Las tapas de los recipientes que se utilicen para el muestreo serán convenientemente protegidas con papel engomado y serán firmadas por el Profesional Responsable de la Supervisión y el Encargado de la Unidad Operativa Supervisada de donde procede la Muestra.

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.

Las Muestras podrán ser tomadas directamente de las unidades de transporte (camiones tanque, camiones cisterna, vagones tanque o embarcaciones) que se abastecen dentro de la Unidad Operativa. Mientras las unidades de transporte se encuentren dentro de las instalaciones de las plantas de abastecimiento, estas serán responsables por la calidad de los productos. Una vez que las unidades de transporte se encuentren fuera de las instalaciones, los responsables por la calidad de los productos serán los Transportistas o Distribuidores Minoristas, conforme lo señalado en el artículo 50-b del Reglamento de Comercialización de Combustibles Líquidos, aprobado por Decreto Supremo N° 045-2001-EM, o norma que la modifique o sustituya.

Los recipientes conteniendo las Muestras serán depositados de forma individual en bolsas que se cerrarán con precintos numerados. Las Muestras se distribuirán de la siguiente forma:

a) Una Muestra será enviada al laboratorio que designe OSINERGMIN para su correspondiente análisis, a fin de verificar el cumplimiento de las Especificaciones Técnicas y establecer las responsabilidades del caso.

b) La otra Muestra se mantendrá bajo custodia de dicho laboratorio, en caso tenga que efectuarse una Dirimencia.

12.5. OSINERGMIN podrá tomar Muestras adicionales a las que se hace referencia en el numeral anterior, manteniéndose las indicaciones descritas en el presente procedimiento y debiendo dejar constancia de este hecho en el Acta de Supervisión de Control de Calidad correspondiente.

12.6. El Periodo de Custodia, inclusive de las Muestras adicionales, será de ciento ochenta (180) días calendario, contados a partir de la fecha de la visita de supervisión.

verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas y establecer las responsabilidades del caso, y la otra muestra se mantendrá bajo custodia de dicho laboratorio en caso tenga que efectuarse una dirimencia.

En el presente caso, conforme se advierte del Acta de Supervisión obrante a fojas 21 del expediente, durante la visita de supervisión realizada el 22 de setiembre de 2017 a la Planta de Abastecimiento Yurimaguas ubicada en Calle Progreso N° 1050, distrito de Yurimaguas, provincia de Alto Amazonas y departamento de Loreto, se recabaron muestras, entre otros, del producto Diésel B5, la misma que fue enviada al laboratorio Intertek Testing Services Perú S.A. para ser analizada. Cabe precisar que se recabó una muestra adicional para que se efectúe la prueba de dirimencia en caso la administrada la solicite dentro del plazo de ley.

Del Informe de Ensayo N° 6854H/17 de fecha 3 de octubre de 2017 expedido por Intertek Testing Services Perú S.A., obrante a fojas 24 y 25, se observa que la muestra enviada al laboratorio por OSINERGMIN arrojó un resultado de <40°C en el parámetro punto de inflamación, trasgrediendo las especificaciones técnicas de calidad sobre punto de inflamación dispuestas por el Decreto Supremo N° 092-2009-EM, en concordancia con la Resolución Ministerial N° 165-2008-MEM/DM, que establece que dicho aspecto debe presentar como mínimo 52°C.

Del mismo modo, como resultado de la prueba de dirimencia solicitada por la recurrente sobre la muestra resguardada del producto Diésel B5, llevada a cabo el 1 de diciembre de 2017 en el laboratorio de la empresa Marine Consultants S.A.C., cuyos actuados constan en el Acta de Dirimencia para determinar la Calidad de Combustible N° 10-2017-AD-DSR y el Informe de Ensayo N° 1305-2017, obrantes a fojas 81 y 82, se obtuvo un valor de <40°C en el parámetro punto de inflamación, corroborándose el incumplimiento imputado.

Lo antes expuesto, advierte que el producto Diésel B5 que la Planta de Abastecimiento Yurimaguas de titularidad de PETROPERU tenía almacenado en sus tanques el día de la supervisión, no cumplía con las especificaciones técnicas de calidad sobre el punto de inflamación, verificándose la comisión del ilícito administrativo imputado, por incumplir lo dispuesto por el artículo 11° del Decreto Supremo N° 021-2007-EM.

En ese orden de ideas, es importante precisar que PETROPERU en su condición de Planta de Abastecimiento, cuenta con capacidad técnica y administrativa para conocer e interpretar correctamente las leyes, normas y procedimientos vigentes aplicables a su actividad, por lo que recaía en su responsabilidad adoptar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, entre ellas, la verificación del cumplimiento de las normas técnicas de calidad respecto de sus productos.

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 50-b del Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 045-2001-EM, para efectos de las acciones de supervisión y fiscalización, entre otros, las Plantas de Abastecimiento asumen plena responsabilidad por la calidad y cantidad de los combustibles comercializados, dentro de la actividad que les corresponda en la cadena de comercialización¹⁵.

¹⁵ Decreto Supremo N° 045-2001-EM

Artículo 50-b.- Para efectos de las acciones de supervisión y fiscalización, los Productores, Importadores en Tránsito, Operadores de Plantas de Abastecimiento, Plantas de Abastecimiento en Aeropuerto y Terminales, Distribuidores Mayoristas, Comercializadores de Combustible para Embarcaciones,

Por consiguiente, si bien PETROPERU argumenta haber realizado trabajos de mejoramiento del proceso de recepción de Diésel B5, que según sus afirmaciones eliminaría toda posibilidad de contaminación del producto, lo cierto es que tanto el Informe de Ensayo N° 6854H/17 de fecha 3 de octubre de 2017, como el Informe de Ensayo N° 1305-2017 del 1 de diciembre de 2017 (resultado de la prueba de dirimencia), que constituyen medios probatorios objetivos, obtenidos de conformidad con el procedimiento dispuesto por la Resolución N° 133-2014-OS/CD, acreditan que el producto Diésel B5 que la recurrente mantenía en sus tanques al momento de la supervisión no cumplía con mantener un mínimo de 52°C en el parámetro punto de inflamación.

Además, se debe precisar que una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y modificatorias, es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar lo medios probatorios que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo¹⁶. Sin embargo, en este caso, la recurrente pese a afirmar haber realizado acciones de mejora para garantizar la calidad del combustible Diésel B5, no presentó medio probatorio alguno para acreditar sus afirmaciones, en omisión de lo dispuesto por el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS¹⁷.

De otro lado, respecto del argumento de la recurrente referente a que presentó Informes de Ensayo que acreditarían que cumple con las normas técnicas de calidad, se le debe indicar que si bien a fojas 14 y 16 del expediente¹⁸ obran los Informes de Ensayo N° RFTL-LAB-4938-2017 y N° RFTL-LAB-4957-2017 emitidos por el Laboratorio de Refinería Talara de PETRÓLEOS DEL PERU-PETROPERU S.A. en los cuales respecto del producto Diésel B5 arrojaron un resultado de 57°C en el parámetro punto de inflamación, es de resaltar que las muestras tomadas para dicho análisis fueron obtenidas de los tanques N° 28 y 29, los días 15 y 16 de setiembre de 2017, mientras que la muestra que dio lugar a la determinación de responsabilidad administrativa respecto del incumplimiento imputado fue obtenida del tanque N° 14 el día 22 de setiembre de 2017.

En tal sentido, toda vez que los aludidos Informes de Ensayo están referidos a una realidad distinta a la detectada durante la visita de supervisión del 22 de setiembre de 2017 respecto

Comercializadores de Combustible de Aviación, Distribuidores Minoristas, Transportistas y Establecimientos de Venta al Público de Combustibles asumen plena responsabilidad por la calidad y cantidad de los combustibles comercializados, dentro de la actividad que les corresponda en la cadena de comercialización.

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

Artículo 230. Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

9. Presunción de licitud. - Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

¹⁷ Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 162.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

¹⁸ Cabe señalar que la recurrente no precisa a que Informes de Ensayo se refiere, por lo que, de una revisión integral del expediente, se advierte que a fojas 16 y 18 obran Informes de Ensayo vinculados al producto Diésel B5 materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

del tanque N° 14¹⁹, se concluye que dichos medios probatorios no desvirtúan la responsabilidad administrativa de PETROPERU por el incumplimiento que se le imputó.

En consecuencia, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

6. En torno a lo sostenido en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, debe indicarse que el Principio de Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, señala que los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, que comprenden de modo enunciativo mas no limitativo, entre otros, el derecho a ser notificado, a refutar los cargos imputados, a exponer argumentos, a ofrecer y a producir pruebas y a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente²⁰.

Precisado lo anterior, se debe anotar que durante la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador se ha respetado el aludido Principio, toda vez que se notificó a la administrada el inicio del procedimiento sancionador, otorgándosele un plazo para presentar sus descargos y comunicándosele que se encontraba facultada a solicitar una prueba de dirimencia. Ante ello, mediante escrito de registro N° 201700142968 de fecha 20 de noviembre de 2017, la administrada solicitó la realización de la prueba de dirimencia, la cual se llevó a cabo el 1 de diciembre de 2017. Asimismo, mediante escrito de registro N° 201700142968 de fecha 22 de noviembre de 2017 presentó sus descargos, los que fueron evaluados en el Informe Final de Instrucción N° 1931-2017-OS/OR LORETO del 11 de diciembre de 2017.

Posteriormente, por Oficio N° 5476-2017-OS/OR LORETO notificado el 18 de diciembre de 2017 se trasladó a la administrada el Informe antes mencionado, respecto del cual presentó sus descargos mediante escrito de registro N° 201700142968 del 26 de diciembre de 2017, los cuales fueron evaluados en su integridad en la Resolución N° 592-2018-OS/OR LORETO, de fecha 28 de febrero de 2018, la cual determinó la responsabilidad administrativa de PETROPERU.

En efecto, de la revisión de la Resolución N° 592-2018-OS/OR LORETO del 28 de febrero de 2018, se advierte que de modo contrario a lo alegado por la recurrente, la primera instancia absolvió los argumentos presentados por PETROPERU en sus escritos de descargos N° 201700142968 de fechas 22 de noviembre de 2017 y el 28 de febrero de 2018, conforme se puede advertir de los literales 2.1.1 y 2.1.2 del numeral 2 (Sustento de los Descargos) y los literales 3.1 al 3.13 del numeral 3 (Análisis) de dicho acto administrativo.

Asimismo, si bien la recurrente sostiene que en la resolución de sanción no se sustentó la inaplicación de los Decretos Supremos N° 051-93-EM, N° 052-93-EM y N° 043-2007-EM, es de

¹⁹ La muestra analizada por PETROPERU, cuyos resultados constan en los Informes de Ensayo N° RFTL-LAB-4938-2017 y N° RFTL-LAB-4957-2017, pertenecen a un universo distinto a aquel que dio lugar a la determinación de la infracción.

²⁰ 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

1.2. 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.

resaltar que, en sus descargos, no presentó dicho argumento; motivo por el cual no procedía su análisis. Sin perjuicio de ello, se debe anotar que a través de dichos dispositivos legales se aprobaron respectivamente, el Reglamento de Normas para la Refinación y Procesamiento de Hidrocarburos, el Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos y el Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, que regulan el diseño, construcción, operación y mantenimiento de refinerías y plantas de procesamiento de hidrocarburos, el almacenamiento de combustibles y la seguridad de la infraestructura, no vinculados a las normas técnicas de calidad.

En atención a las consideraciones expuestas, este Órgano Colegiado considera que la autoridad de primera instancia ha actuado de conformidad a la normativa vigente, no advirtiéndose falta de motivación alguna, ni trasgresión del derecho de defensa de la recurrente, pues se evaluaron todos los argumentos expuestos a través de sus escritos de descargos; no habiéndose vulnerado de modo alguno el Principio de Debido Procedimiento, el requisito de validez de motivación de los actos administrativos regulado en el inciso 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444²¹, ni el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú²².

Además, si bien la administrada alega la vulneración al numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y modificatorias, que regula el Principio de Debido Procedimiento en el marco del procedimiento administrativo sancionador²³, lo cierto es que se verificó el cumplimiento de dicha norma, ya que, de conformidad con lo regulado por el artículo 1° de la Resolución N° 218-2016-OS/CD, modificado por el artículo 1° de la Resolución N° 010-2017-OS/CD, la fase instructora fue llevada a cabo por el Especialista Regional en Hidrocarburos, mientras que como órgano sancionador, actuó el Jefe de la Oficina Regional de Loreto²⁴. De otro lado, se debe precisar que se impuso a la administrada la sanción expresamente establecida por el numeral 2.7 de la Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD²⁵ y el criterio específico de sanción aprobado por la Resolución N° 352²⁶ para dicho incumplimiento.

²¹ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

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

²² Constitución Política del Perú

Principios de la Administración de Justicia

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

²³ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 230. Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

2. Debido procedimiento. - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

²⁴ Resolución N° 218-2016-OS/CD, modificado por Resolución N° 10-2017-OS/CD

Agentes que operan actividades de:	Instrucción	Sanción
Distribución y comercialización de hidrocarburos líquidos y Gas Natural	Especialista Regional en Hidrocarburos.	Jefe de Oficinas Regionales

²⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos.

2.7 Incumplimiento de las normas de calidad de hidrocarburos u otros productos derivados de los hidrocarburos y de calidad de Biocombustibles y sus mezclas.

Multa: Hasta 2,000 UIT.

²⁶ Resolución N° 352 y modificatorias

En efecto, de acuerdo a dichas normas jurídicas, a las Plantas de Abastecimiento que incumplan las normas técnicas sobre punto de inflamación, cuya capacidad de almacenamiento nominal del tanque del cual se toman las muestras para el análisis varíe entre 9000 y 11000 bls.²⁷, se les aplicara la multa de 14 (catorce) UIT. En tal sentido, se advierte que la sanción impuesta se atribuyó en base al criterio objetivo, previsto para estos casos, que además es inferior al tope máximo dispuesto en la Resolución N° 271-2012-OS/CD; siendo acorde a lo dispuesto por el Principio de Razonabilidad, regulado por el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS²⁸.

Es de precisar que el argumento de la recurrente sobre la vulneración a los Principios de Legalidad y Licitud fue desvirtuado en los numerales 4 y 5 de la presente resolución.

Finalmente, la administrada sostiene que se trasgredió lo establecido por el artículo 32° de la Resolución N° 272-2012-OS/CD, que antes de la entrada en vigencia del Nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, regulaba lo referido a la prescripción de las infracciones de competencia de OSINERGMIN²⁹.

Al respecto, el numeral 31.1 del artículo 31° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, en concordancia con el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444 modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, establece que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones prescribe a los cuatro (4) años, cuyo plazo se cuenta hasta la notificación de la resolución al agente supervisado³⁰.

Numeral 2.7. Incumplimiento de las normas de calidad de hidrocarburos u otros productos derivados de los hidrocarburos
Para Refinerías, Plantas de Abastecimiento y Plantas de Procesamiento

I. Escala de Sanciones para incumplimientos de los valores especificados en las normas técnicas respecto a destilación a presión atmosférica octanaje, viscosidad cinemática y/o punto de inflamación

Bls	Bls	UIT
Desde 50	Hasta 1500	2
Más de 1500	Hasta 3000	4
Más de 3000	Hasta 5000	6
Más de 5000	Hasta 9000	10
Más de 9000	Hasta 11000	14
Más de 11000	Hasta 20000	22
Más de 20000	Hasta 30000	36
Más de 30000	Hasta 60000	64
Más de 60000		100

²⁷ En el Acta de Reunión previa al Acta de Supervisión de fecha 22 de setiembre de 2017, suscrita por representantes de OSINERGMIN y de PETROPERÚ, se precisó que la capacidad nominal del Tanque N° 14 que almacenaba el producto Diésel B5 es de 10605 bls.

²⁸ Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

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

²⁹ Sobre el particular, cabe anotar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició el 8 de noviembre de 2017, encontrándose vigente la Resolución N° 040-2017-OS/CD, por lo que se procederá al análisis de la prescripción, en el marco de la citada norma.

³⁰ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 31.- Prescripción y caducidad

Asimismo, el numeral 31.2 del artículo 31° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, en concordancia con el numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444, establece que el cómputo del plazo de prescripción se suspende con la iniciación del procedimiento administrativo sancionador; reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al agente supervisado³¹.

En este caso, considerando que la visita de supervisión fue realizada el 22 de setiembre de 2017 y que la Resolución N° 592-2018-OS/OR LORETO de fecha 28 de febrero de 2018 fue notificada a la recurrente el 5 de marzo de 2018, se advierte que no se ha superado el plazo de prescripción de cuatro (4) años dispuesto en las normas jurídicas descritas en el párrafo precedente. Por lo tanto, la infracción materia del presente procedimiento sancionador no ha prescrito.

Finalmente, con relación a la mención que la recurrente efectuó en sus fundamentos de derecho sobre el artículo 239° de la Ley N° 27444 que regula lo referido a las faltas administrativas, se debe precisar que la evaluación de dicho aspecto no resulta de competencia del TASTEM, sino del superior jerárquico de los funcionarios de la Oficina Regional de Loreto, es decir, de la División de Supervisión Regional.

Por todo lo expuesto, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa PETROLEOS DEL PERU-PETROPERU S.A., contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 592-2018-OS/OR-

31.1 La potestad sancionadora de OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas, así como para imponer de manera definitiva la multa o sanción que corresponda, prescribe a los cuatro (4) años. El referido plazo se cuenta hasta la notificación de la resolución al Agente Supervisado. Asimismo, el inicio del plazo de prescripción considera lo siguiente:

a) En infracciones instantáneas simples o instantáneas de efectos permanentes, el plazo de prescripción se contabiliza desde el momento en que se cometió la infracción, o en caso no pueda determinarse dicho momento, desde que se detectó.

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

Artículo 233. Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

³¹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 31.- Prescripción y caducidad (...)

31.2 El cómputo del plazo de prescripción se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador y se reanuda si el trámite se mantiene paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles por causa no imputable al Agente Supervisado. También se suspende por mandato judicial o en los supuestos previstos en la ley. (...)

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

Artículo 233. Prescripción

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de 232 infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes. (...)

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 201-2018-OS/TASTEM-S2

LORETO de fecha 28 de febrero de 2018; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.




JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE