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

SALA 2

RESOLUCIÓN Nº 514-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 26 de diciembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700083959 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa PETRÓLEOS DEL PERÚ-PETROPERÚ S.A., representada por el señor Walter César Alemán Sánchez, contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1077-2018-OS-DSHL de fecha 13 de noviembre de 2018, mediante la cual se le sancionó por incumplir diversas disposiciones técnicas y de seguridad aplicables a las actividades de comercialización de hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1077-2018-OS-DSHL de fecha 13 de noviembre de 2018, se sancionó a la empresa PETRÓLEOS DEL PERÚ - PETROPERU S.A., en adelante PETROPERU, con una multa total de 1.25 (uno con veinticinco centésimas) UIT por incumplir el Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 045-2001-EM, según se detalla en el siguiente cuadro[1]:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
2	**Artículo 36° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 045-2001-EM[2]** Durante la visita de supervisión efectuada el 14 y 15 de junio de 2017 a la Planta de Ventas El Milagro, se recibió información de que el Programa Anual de Mantenimiento es enviado junto con los planes de mantenimiento de la operación del oleoducto; sin embargo, la empresa no cuenta con documento que acredite haber remitido el Programa Anual de Mantenimiento del año 2017.	2.16[3]	1.25

[1] Cabe precisar que mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1077-2018-OS- DSHL de fecha 13 de noviembre de 2018, se dispuso el archivo de las infracciones N° 1 y 3.

[2] Decreto Supremo N° 045-2001-EM
Reglamento para la comercialización de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de Hidrocarburos
Artículo 36.- Remisión de información
El Operador de una Planta de Abastecimiento, Planta de Abastecimiento en Aeropuerto y Terminales, remitirá a OSINERG, su programa Anual de Mantenimiento y Reparación. La información se remitirá dentro de los quince (15) primeros días hábiles del mes de enero del año al que corresponde la programación.

[3] Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos
2 Técnicas y/o Seguridad
2.16 Incumplimiento de normas sobre programas y/o manuales de operación, seguridad, mantenimiento y demás.
Base Legal: Art. 35º, 36º y 45º del Reglamento aprobado por D.S. Nº 045-2001-EM, entre otros.
Multa hasta 100 UIT.

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

a) Con fechas 14 y 15 de junio de 2017 se realizó la visita de supervisión a la Planta de Ventas El Milagro de titularidad de PETROPERU, emitiéndose el Acta de Visita y/o Fiscalización N° 0001460.

b) Mediante Oficio N° 2698-2017 notificado el 13 de noviembre de 2017, se inició procedimiento administrativo sancionador a la empresa PETROPERU[4], otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la empresa fiscalizada, para que presente sus descargos.

c) Por escrito de registro N° 201700083959 de fecha 22 de noviembre de 2017, PETROPERU solicita ampliación de plazo para presentar descargos.

d) Con Oficio N° 4337-2017-OS-DSHL notificado el 30 de noviembre de 2017, se concedió a PETROPERÚ el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus respectivos descargos.

e) Por escrito de registro N° 201700083959 de fecha 14 de diciembre de 2017, PETROPERU presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

f) Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 3488-2018-OS/DSHL del 4 de julio de 2018, notificada el 20 de julio de 2018, se amplió el plazo para emitir la resolución de sanción por tres (3) meses adicionales.

g) Mediante el Oficio N° 2926-2018-OS-DSHL/USPR, notificado con fecha 5 de noviembre de 2018, se trasladó al administrado el Informe Final de Instrucción N° 792-2018-OS-DSHL-USPR del 5 de noviembre de 2018, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para realizar sus descargos.

h) Por Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1077-2018-OS-DSHL del 13 de noviembre de 2018, notificada el mismo día, se sancionó a PETROPERÚ por el incumplimiento descrito en el numeral 1 de la presente resolución.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Conforme el escrito de registro N° 201700083959 de fecha 04 de diciembre de 2018, PETROPERU fundamentó el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1077-2018-OS-DSHL de fecha 13 de noviembre de 2018, en los siguientes fundamentos:

Sobre el cálculo de la multa

a) Sostiene que se han vulnerado los Principios de Razonabilidad y Verdad Material, contenidos en los numerales 1.4 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto

[4] Cabe indicar que conjuntamente con el referido oficio, se remitió a la empresa PETROPERU el Informe de Instrucción N° DSHL-926-2017 de fecha 31 de octubre de 2017 obrante a fojas 250 a 251 del expediente materia de análisis.

Supremo N° 006-2017-JUS, toda vez que el presupuesto utilizado por Osinergmin para elaborar dicho cálculo es elevado; además, refiere que PETROPERÚ en base a su escala salarial es quien debe manejar los montos a pagar por hora de trabajo.

Al respecto, indica que Osinergmin está considerando el salario de US$ 73.00 por hora a un Profesional Especializado Nivel 1, por realizar una labor de 16 horas de trabajo, obteniendo un total de S/.3,950.17 (tipo de cambio al 30 de noviembre de 2018)[5].

$$\text{US\$ } 73.00 \times 16 \text{ horas} = \text{US\$ } 1{,}168.00 \times \underbrace{3.382}_{\text{Tipo de cambio}} = \text{S/.}3{,}950.17$$

Del mismo modo, conforme al cálculo de Osinergmin, se tuvo en cuenta el salario de US$ 35.00 por hora a un Profesional Junior Nivel 2, por realizar una labor de 24 horas de trabajo, resultando el monto de S/. 2,840.88[6].

$$\text{US\$ } 35.00 \times 24 \text{ horas} = \text{US\$ } 840.00 \times \underbrace{3.382}_{\text{Tipo de cambio}} = \text{S/.}2{,}840.88$$

En ese sentido, PETROPERU alega que ha realizado el cálculo que correspondería aplicarse para el caso concreto, teniendo en cuenta la escala salarial que maneja para todo su personal profesional, por lo que adjunta la parte pertinente de Memorando N° GCRH-JREM-777-2018 sobre la escala salarial del personal técnico administrativo, y realiza su propio cálculo en base a dicha escala, de acuerdo al siguiente detalle:

- Sostiene que el salario mensual de un Supervisor Senior es de S/.8,487.45, por lo que al hacer el cálculo del valor de una hora de trabajo, se obtiene el monto de S/.35.36.

  S/.8,487.45 / 30 días = S/.282.91 / 8 horas = S/.35.36

  Ahora bien, el recurrente al realizar su propio cálculo, considera las 16 horas de trabajo estimadas por Osinergmin en el cálculo de multa; por lo tanto, al multiplicar el valor obtenido de una hora de trabajo por 16 horas, se obtiene un total de S/.565.76.

  S/.35.36 x 16 horas = S/.565.76

- Asimismo, manifiesta que el salario mensual de un Supervisor Junior es de S/.6,521.86, por lo que al hacer el cálculo del valor de una hora de trabajo, se obtiene el monto de S/.27.17.

  S/.6,521.86 / 30 días = S/.217.39 / 8 horas = S/.27.17

  Además, el recurrente al realizar su propio cálculo, tiene en cuenta las 24 horas de trabajo estimadas por Osinergmin en el cálculo de multa; en consecuencia, al

[5] PETROPERÚ refiere que obtuvo como referencia el tipo de cambio (US$ 1 = S/.3.382) contenido en la página web de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP: https://www.sbs.gob.pe/app/pp/SISTIP_PORTAL/paginas/Publicacion/TipoCambioPromedio.aspx

[6] Ver ítem 5.

multiplicar el valor obtenido de una hora de trabajo por 24 horas, se obtiene un total de S/.652.19.

S/.27.17 x 24 horas = S/.652.19

Por lo tanto, refiere que corresponde a Osinergmin realizar un nuevo cálculo de multa a fin de no vulnerar los Principios de Razonabilidad y Verdad Material.

Sobre la ampliación de sus argumentos de apelación

b) Se reserva su derecho de ampliar los argumentos de su recurso de apelación.

3. A través del Memorándum N° DSHL-937-2018, recibido por la Sala 2 del TASTEM con fecha 13 de diciembre de 2018, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. En cuanto a lo referido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que el Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.11 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, prescribe que la autoridad administrativa competente verificará plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas[7].

Por su parte, el Principio de Razonabilidad, regulado en 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-JUS, establece que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción, la cual deberá ser proporcional al incumplimiento calificado como infracción[8].

Asimismo, de la resolución recurrida se aprecia que la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos, en adelante DSHL, determinó la multa de acuerdo a la Metodología General dispuesta por la Resolución de Gerencia General N° 352 para el cálculo de multa de las infracciones que no cuentan con criterios específicos de sanción.

---

[7] 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
1.11. Principio de verdad material. En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

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

Es así que, el cálculo de la multa se realizó en función a la siguiente fórmula:

$$M = \frac{(B + \alpha D)}{P} \times A$$

Donde "B" es igual al beneficio generado por la infracción, "α" es el porcentaje del daño derivado de la infracción, "D" es el valor del perjuicio o daño provocado por la infracción, "p" corresponde a la probabilidad de detección y "A" representa a los factores agravantes y atenuantes. En el presente caso, PETROPERÚ sólo ha cuestionado aspectos relacionados al factor "B", constituido en este caso por aquella inversión postergada u omitida destinada a cumplir la normativa vigente.

Asimismo, al haberse acreditado la responsabilidad de PETROPERÚ en la comisión del incumplimiento N° 2, por incumplir lo dispuesto por el artículo 36° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 045-2001-EM, el cual establece que el operador de una Planta de Abastecimiento está obligado a remitir a Osinergmin, su Programa Anual de Mantenimiento y Reparación dentro de los quince (15) primeros días hábiles del mes de enero del año al que corresponde la programación[9].

Sobre el particular, se desprende que en efecto ha existido un costo evitado que debió asumir la empresa fiscalizada para elaborar el Programa Anual de Mantenimiento y Reparación, a fin de remitirlo a Osinergmin dentro del plazo de los quince (15) primeros días hábiles del mes de enero de 2017; razón por la cual, se ha efectuado el cálculo del beneficio ilícito en relación a la elaboración de dicho programa correspondiente al año 2017.

Ahora bien, para la estimación del factor en mención, deben considerarse los costos de todos los recursos (humanos y materiales) necesarios para garantizar la vigencia y observancia de las normas de seguridad, esto es, mediante el desarrollo de un escenario de cumplimiento que identifique los costos de ejecutar la obligación en la forma, modo y/o oportunidad establecidas.

En ese sentido, se deben incluir los presupuestos y costos del personal responsable de ejecutar dicha tarea, vinculados a los aspectos técnicos y de seguridad cuya adecuada participación habría evitado la comisión de la infracción.

Al respecto, se debe anotar que los costos hora/hombre utilizados y que se detallan en el numeral 17 (Calculo de Multa) de la Resolución N° 1077-2018-OS-DSHL, así como en el 5.4.4 del Informe Final de Instrucción N° 792-2018-OS-DSHL-USPR del 5 de noviembre de 2018, se obtuvieron de una fuente objetiva, considerando los costos hora-hombre correspondientes al segundo trimestre de 2013 determinados por la Oficina de Logística de OSINERGMIN en base a un estudio realizado por la empresa [redacted], denominado Salary Pack, el cual recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos del país, expresados en nuevos soles a junio de 2013.

Dicho instrumento se elabora con información proporcionada por más de 250 (doscientos cincuenta) empresas nacionales e internacionales y de más de setecientos (700) puestos de

[9] Decreto Supremo N° 045-2001-EM
Reglamento para la comercialización de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de Hidrocarburos
Artículo 36.- Remisión de información
El Operador de una Planta de Abastecimiento, Planta de Abastecimiento en Aeropuerto y Terminales, remitirá a OSINERG, su programa Anual de Mantenimiento y Reparación. La información se remitirá dentro de los quince (15) primeros días hábiles del mes de enero del año al que corresponde la programación.

trabajo entre posiciones corporativas, de empleados y obreros, por lo que refleja información objetiva del mercado[10].

Ahora bien, el recurrente manifiesta que los presupuestos considerados por Osinergmin son elevados, por lo que adjunta la parte pertinente de Memorando N° GCRH-JREM-777-2018 sobre la escala salarial del personal técnico administrativo, documento con el que pretende demostrar que su escala salarial es menor a lo considerado por Osinergmin, de acuerdo al siguiente detalle:

ANEXO I
ESCALA SALARIAL
PERSONAL EMPLEADO TÉCNICO ADMINISTRATIVO
VIGENCIA: 01.01.2018

JORNADA SEMANAL DE 48 HORAS

GRUPO SALARIAL	SUELDO BÁSICO		
	MÍNIMO	MEDIO	MÁXIMO
220	6,521.86	7,418.02	8,314.19
223	8,487.45	9,651.93	10,816.41

Al respecto, el documento antes expuesto no permite identificar los puestos de trabajo que pertenecen al grupo salarial consignado en dicho cuadro de tal forma que pueda determinarse su correspondencia con los puestos considerados por Osinergmin para el cálculo de la multa; ni se han adjuntado contratos de trabajo, boletas de pago u otros documentos que acrediten de forma fehaciente la contratación de un Profesional Especializado Nivel 1 y un Profesional Junior Nivel 2 o equivalentes (que tengan como función elaborar el Programa Anual de Mantenimiento durante el año 2017).

De lo expuesto anteriormente, se concluye que el citado medio probatorio no constituye un documento fehaciente que demuestre que PETROPERÚ contaba con un Profesional Especializado Nivel 1 y un Profesional Junior Nivel 2, ambos encargados de elaborar el Programa Anual de Mantenimiento durante el período 2017.

En consecuencia, se ha corroborado que PETROPERU no adjuntó documentación que permita acreditar sus afirmaciones, no siendo posible su evaluación ni análisis, debiendo demostrar ello con medios probatorios fehacientes, por lo que en aplicación del numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, es responsabilidad del apelante presentar los medios probatorios que desvirtúen su contenido y consiguiente responsabilidad por tal incumplimiento[11].

Por lo tanto, la información utilizada por la División de Supervisión de Hidrocarburos respecto a los puestos de Profesional Especializado Nivel 1 y Profesional Junior Nivel 2 y su nivel remunerativo es válida y resulta aplicable en tanto que el administrado no presente otras fuentes o valores objetivos a ser considerados.

De lo expuesto, se advierte que se ha motivado debidamente el cálculo del beneficio ilícito,

[10] Información extraída de la nota del numeral 17 de la Resolución N° 1077-2018-OS-DSHL y el portal web de [redacted], disponible en: https://www[redacted].pe/es/servicios/consultoria/people-organization/salarypack.html

[11] Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.
Artículo 171.- Carga de la prueba (...)
171.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

determinado en base a cotizaciones del mercado y los periodos de tiempo en los cuales no se contaba con profesionales que efectivamente cumplieran con la normativa, conforme consta en el cálculo de la multa realizado en la resolución impugnada, siendo relevante señalar que el recurrente no ha presentado medio probatorio alguno que pueda ser considerado como fuente objetiva por esta entidad para determinar los sueldos de dichos profesionales.

Por lo tanto, la resolución de sanción fue emitida en observancia del Principio de Razonabilidad, regulado en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, cuyos fundamentos de proporcionalidad y razonabilidad fueron considerados para la formulación de los criterios de graduación aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 352 y modificatorias.

En ese sentido, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por PETROPERÚ en este extremo.

Sobre la ampliación de sus argumentos de apelación

3. Sobre lo citado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que PETROPERÚ no presentó argumentos adicionales, ni amplió el recurso de apelación presentado el 04 de diciembre de 2018.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa PETRÓLEOS DEL PERÚ - PETROPERU S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1077-2018-OS-DSHL de fecha 13 de noviembre 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: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Víctor Jesús Revilla Calvo.

HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE