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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 082-2020-OS/TASTEM-S2

Lima, 10 de marzo de 2020

VISTO:

El Expediente N° 201900157548 que contiene el recurso de apelación interpuesto por PETROLEOS DEL PERU-PETROPERU S.A., representada por el señor Erickson Arévalo Torres, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 3340-2019-OS/OR LORETO del 30 de diciembre de 2019, mediante la cual se la sancionó con multa por no cumplir especificaciones técnicas de calidad.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 3340-2019-OS/OR LORETO, 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 Decreto Supremo N° 092-2009-EM y modificatorias, en concordancia con la Resolución Ministerial N° 165-2008-MEM/DM, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Artículo 1° del Decreto Supremo N° 092-2009-EM, en concordancia con la Resolución Ministerial N° 165-2008-MEM/DM[1]. PETROPERÚ incumplió las normas de control de calidad de combustibles líquidos, al verificarse que la muestra del combustible Diésel B5 obtenida de la Planta de Abastecimiento Iquitos arrojó un resultado de 45.5°C en el parámetro punto de inflamación, incumpliendo el valor mínimo de 52°C aplicable a dicho parámetro[2].	2.7[3]	14 UIT

[1] Decreto Supremo Nº 092-2009-EM
"Artículo 1°.- De la puesta en vigencia de especificaciones técnicas
A partir del 1 de enero del año 2010, resultarán de aplicación en la zona o zonas en donde sea obligatorio el uso del Diesel B2 (DB2 S-50) las siguientes especificaciones:

ESPECIFICACIONES DE CALIDAD DEL DIESEL B2 (*) (DB2 S-50)					
CARACTERÍSTICAS	ESPECIFICACIONES		MÉTODOS DE ENSAYO		
	Mínimo	Máximo	ASTM	ISO	(….)
Punto de Inflamación Pensky Martens, °C	52		D 93	2719	

(….)".

"Resolución Ministerial Nº 165-2008-MEM/DM:
Artículo 1.- Establecer que la calidad de los combustibles Diesel B2, Diesel B5 y Diesel B20, debe cumplir la especificación del Diesel Nº 2 aprobada mediante Decreto Supremo Nº 025-2005-EM y sus modificatorias (…)".

[2] En el Informe de Ensayo N° 1111H/16 del 22 de febrero de 2016, expedido por el laboratorio acreditado Intertek Testing Services Perú S.A. con Registro N° LE-016, obrante a fojas 56 y 57 del expediente, la muestra de Diesel B5 tomada en el establecimiento operado por PETROPERU arrojó como resultado un valor de 45.5°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.

[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.
Multa: Hasta 2,000 UIT.

MULTA TOTAL	14 UIT

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

a) Con fecha 20 de enero de 2016, se realizó la visita de supervisión a la Planta de Abastecimiento Iquitos ubicada en [redacted] con Registro de Hidrocarburos N° 960915, con el propósito de realizar el control de calidad de los combustibles que se comercializan en 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° 01-000188-CC-RPB-2015 de la misma fecha, en adelante el Acta de Supervisión, obrante a fojas 3 del expediente, se procedió a la toma de muestra de Diésel B5 para su análisis en el laboratorio. Cabe indicar que dicho documento fue suscrito por el Jefe de la Unidad de Planta Iquitos quien no consignó observaciones.

b) A través de escrito de registro N° 201600029504 del 26 de febrero de 2016, la empresa Intertek Testing Services Perú S.A. presentó ante Osinergmin el Informe de Ensayo N° 1111H/16 del 22 de febrero de 2016, que contiene los resultados de la muestra de Diésel B5 tomada en el establecimiento operado por PETROPERU, que arrojó como resultado en el parámetro punto de inflamación un valor de 45.5°C.

c) Mediante el Oficio N° 3004-2019-OS/OR LORETO notificado el 4 de octubre de 2019, al que se adjuntó el Informe de Instrucción N° 4145-2019-OS/OR LORETO, se comunicó a PETROPERÚ el inicio del procedimiento administrativo sancionador[4], concediéndole el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.

d) A través del escrito presentado el 11 de octubre de 2019, PETROPERÚ solicitó se le otorgue un plazo adicional de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos.

e) Por escrito de registro N° 201900157548 de fecha 24 de octubre de 2019, la administrada presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y solicitó el uso de la palabra.

f) Con el Oficio N° 6271-2019-OS/OR LORETO, notificado el 11 de diciembre de 2019[5], se

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

[4] Mediante Oficio N° 135-2016-OS/OR LORETO, notificado con fecha 18 de marzo de 2016, se inició procedimiento administrativo sancionador contra PETROPERÚ por los hechos indicados en el numeral 1 de la presente resolución. Al respecto, mediante la Resolución N° 002-2018-OS/TASTEM-S2, notificada el 19 de enero de 2018, se declaró la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales N° 1701-2016-OS/OR LORETO, y en consecuencia retrotraer el citado procedimiento al momento de la evaluación de los descargos.

Posteriormente, a través de la Resolución de Oficinas Regionales N° 2271-2019-OS/OR-LORETO notificada a PETROPERÚ el 4 de setiembre de 2019 se declaró de oficio la caducidad del procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante el Oficio N° 135-2016-OS/OR LORETO y, en consecuencia, se dispuso archivar dicho procedimiento.

[5] Conforme consta en el cargo de notificación obrante a foja 27 del expediente.

remitió a PETROPERÚ el Informe Final de Instrucción N° 2657-2019-OS/OR LORETO, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos.

g) A través del escrito presentado el 17 de diciembre de 2019, PETROPERÚ presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 2657-2019-OS/OR LORETO.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escrito de registro N° 201900157548 del 13 de enero de 2020, PETROPERU interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 3340-2019-OS/OR LORETO de fecha 30 de diciembre de 2019, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre los errores fácticos incurridos en la resolución impugnada

a) En el numeral 2.1.3 de la resolución apelada se menciona que *"(…) debe indicarse que en el registro fotográfico del Informe de Instrucción N° 4145-2019-OS/OR LORETO se aprecia de la fotografía 11 que las muestras están debidamente identificadas y cuentan con la etiqueta engomada sobre la tapa roscada (…)"*; sin embargo, PETROPERU señala que en la fotografía N° 11 se puede apreciar que las muestras recolectadas se encuentran aseguradas con precinto, pero no están engomadas ni cuentan con la firma del representante legal de PETROPERÚ en la tapa del recipiente.

b) Asimismo, en el párrafo 6 del numeral 2.1.3 de la resolución impugnada se menciona que *"(…) debe precisarse que el Acta de Supervisión N° 01-000188-CC-RPB-2015 se encuentra firmada tanto por el representante de Osinergmin como por el señor* [redacted] *en su calidad de Jefe de la Unidad Planta Iquitos de la Administrada"*; no obstante, en ningún momento cuestionó la firma del profesional responsable de la Planta de Abastecimiento Iquitos, precisando que solo exige el cumplimiento de la Resolución de Consejo Directivo N° 133-2014-OS/CD.

Sobre la vulneración del Principio de Debido Procedimiento

PETROPERU cita el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 7289-2005-PA/TC y la Resolución N° 313-2019-OS/TASTEM-S2 para hacer referencia al Principio de Debido Procedimiento. Asimismo, señala que, antes de iniciarse el presente procedimiento administrativo sancionador, el órgano Instructor no le remitió el resultado de las muestras analizadas en el Informe de Ensayo N° 0148-2016.

3. A través del Memorándum N° DSR-80-2020, recibido con fecha 29 de enero de 2020, la Oficina Regional de Loreto remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre los errores fácticos en las que se incurrió en la resolución impugnada

4. Con relación a lo sostenido en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde indicar que el artículo 12° del Anexo 1 de la Resolución N° 133-2014-OS/CD

que aprobó el "Procedimiento de Control de Calidad de Combustibles Líquidos, Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, Biocombustibles y sus Mezclas" regula la toma de muestras, precisando que se deben utilizar 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. Asimismo, las tapas de los recipientes que se utilicen para el muestreo serán convenientemente protegidas con papel engomado. Los recipientes conteniendo las muestras serán depositados de forma individual en bolsas que se cerrarán con precintos numerados. (Subrayado nuestro)

En el presente caso, el 20 de enero de 2016 se realizó la visita de supervisión a la Planta de Abastecimiento de PETROPERÚ con Registro de Hidrocarburos N° 960915 ubicada en [redacted], con el propósito de verificar el control de calidad de los combustibles que dicho establecimiento comercializa, procediéndose a la toma de muestras de los productos Gasolina 84, Gasolina 90, Diésel B5, y Petróleo Industrial N° 6 para su análisis en el laboratorio, conforme se puede advertir del Acta de Supervisión obrante a fojas 2 del expediente, la cual fue suscrita por el señor [redacted] quien se identificó como Jefe de la Unidad Planta Iquitos.

Asimismo, según consta en los registros fotográficos que forman parte del Informe de Instrucción N° 4145-2019-OS/OR LORETO, el cual fue debidamente notificado a PETROPERÚ el 4 de octubre de 2019, los envases que contenían las muestras, entre las cuales se encontraba el producto Diesel B5, estaban protegidos con papel engomado, contaban con sus precintos y etiquetas respectivas en las cuales se precisó la fecha, hora, tipo de producto, nombre del profesional responsable de la supervisión de Osinergmin y la identificación de procedencia de la muestra. Dichos envases fueron depositados de forma individual en bolsas cerradas con precintos de seguridad numerados. Cabe precisar que el representante de la recurrente que suscribió el Acta de Supervisión no consignó en ésta observaciones respecto al procedimiento de muestreo.

En efecto, en la vista fotográfica N° 11 se puede apreciar que el recipiente que contiene la muestra N° 2 del combustible Diesel B5, la cual fue utilizada posteriormente para realizar la prueba dirimente, cuenta con una etiqueta engomada sobre la tapa del recipiente, comprobándose el cumplimiento de lo señalado en el artículo 12° del Procedimiento de Control de Calidad.

Recipiente N° 2 de Diesel B5 donde se observa la protección de la tapa con papel engomado

Además, cabe señalar que el 27 de abril de 2016 se realizó la prueba de dirimencia en el laboratorio de la empresa Marconsult S.A.C., designada por PETROPERU. Dicha diligencia se realizó con la presencia del representante de PETROPERU, quien no realizó observación alguna respecto a la protección de la tapa del recipiente y, por el contrario, autorizó la realización de la prueba de dirimencia, según se muestra en la siguiente vista fotográfica:

Representantes de OSINERGMIN (izquierda) y PETROPERU (derecha) antes de retirar el precinto de la muestra en el laboratorio de Marconsult S.A.C. (precinto N° 0001393) para realizar la prueba de dirimencia

Aunado a lo anterior, de la revisión del Informe de Ensayo N° 148-2016 (Dirimencia) emitido por el laboratorio Marconsult S.A.C. el 27 de abril de 2016, en el campo "presentación de la muestra", dicho laboratorio consignó: *01 lata metálica sellada y precintado*.

Es importante señalar que la responsabilidad de la custodia de las muestras, así como el análisis de las mismas, corresponde al laboratorio, el cual, al encontrarse acreditado por INACAL, emite resultados oficiales y fiables. Conforme precisa el numeral 14.1 del artículo 14° del Anexo 1 de la Resolución N° 133-2014-OS/CD[6] sobre los Ensayos de Laboratorio, la calidad de los productos se verificará de acuerdo con las especificaciones o requisitos de la Norma Técnica Peruana respectiva u otros dispositivos técnico-legales aprobados por el Ministerio de Energía y Minas, lo cual demuestra que el laboratorio cuenta con un marco normativo que determina su actuación, así como los resultados que emite.

De otro lado, corresponde precisar que la afirmación consignada en el numeral 2.1.3 de la resolución apelada no pretendía afirmar el cuestionamiento de la recurrente respecto a la firma de su representante legal en el Acta de Supervisión, sino únicamente describir cómo se llevó a cabo la diligencia de supervisión en presencia de su personal, la cual conforme se

[6] Resolución de Consejo Directivo N° 133-2014-OS-CD
DE LOS ENSAYOS DE LABORATORIO
Artículo 14.- Ejecución de los ensayos de Laboratorio
14.1. La calidad de los productos, se verificará de acuerdo a las especificaciones o requisitos que figuren en la Norma Técnica Peruana respectiva u otros dispositivos técnico-legales aprobados por el Ministerio de Energía y Minas.

ha expuesto anteriormente, fue realizada cumpliendo lo establecido en el Procedimiento aprobado por Resolución N° 133-2014-OS/CD.

Sobre la vulneración del Principio de Debido Procedimiento

5. Con relación a lo sostenido en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, es importante señalar que el Principio de Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, que comprenden, entre otros, el obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente y en un plazo razonable; y a impugnar las decisiones que los afecten[7].

   Asimismo, según el literal f) del artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 133-2014-OS-CD, *"el original del informe de ensayo expedido por el laboratorio conteniendo el resultado de la Dirimencia, quedará en poder del representante de Osinergmin y la copia del informe deberá ser entregado al Supervisado. Osinergmin podrá solicitar información complementaria al laboratorio que realizó el ensayo sobre la muestra dirimente"*.

   De la revisión de los actuados en el presente expediente, se advierte que, mediante Carta MC. L. 0148/2016 del 27 de abril de 2016, el laboratorio Marconsult S.A.A. notificó a PETROPERU el Informe de Ensayo N° 0148-2016, con el resultado de la prueba dirimente efectuada al producto Diesel B5.

   En ese sentido, contrariamente a lo señalado por PETROPERU, la empresa tenía pleno conocimiento del resultado de la prueba dirimente antes de iniciarse el presente procedimiento administrativo sancionador.

   En atención a lo indicado, se verifica que el presente procedimiento fue tramitado en observancia del Principio del Debido Procedimiento, establecido en el numeral 2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, vigente a la fecha de emisión de la resolución de sanción, por lo que no se ha incurrido en la causal de nulidad establecida en el inciso 1 del artículo 10° de la mencionada norma, correspondiendo desestimar el recurso de apelación en este extremo.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y sus modificatorias y, toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento,

---

[7] TUO de la Ley N° 27444
"Título Preliminar
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (…)
1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. (…)"

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa PETROLEOS DEL PERU - PETROPERU S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 3340-2019-OS/OR LORETO del 30 de diciembre de 2019 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.

HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE