

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 15-2024-OS/TASTEM-S2

Lima, 08 de marzo del 2024

VISTO:

El Expediente N° 202300068230 que contiene el recurso de apelación interpuesto por PETRÓLEOS DEL PERÚ – PETROPERÚ S.A., representada por el señor Isrrael Santillán Gonzales, contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 4-2024-OS-GSE/DSHL de fecha 11 de enero de 2024, a través de la cual se la sancionó por incumplir normas del subsector de hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 4-2024-OS-GSE/DSHL del 11 de enero de 2024, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos sancionó a PETRÓLEOS DEL PERÚ – PETROPERÚ S.A., en adelante PETROPERÚ, con una multa total de 17.619 (diecisiete con seiscientos diecinueve milésimas) 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, entre otros, conforme con el siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Al artículo 61° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 045-2001-EM, en concordancia con el artículo 70°¹ En la visita de supervisión de fecha 8 de noviembre de 2019 se habría evidenciado la instalación de un (1) tanque de almacenamiento de Diésel B5 y	3.1.5 ²	2.9 UIT

¹ Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 045-2001-EM

“Artículo 70.- Modificación de las instalaciones

El proyecto de modificación de las Instalaciones o equipamiento de un Establecimiento, modificará la data del Registro de Hidrocarburos, en consecuencia seguirá el procedimiento indicado en los artículos precedentes del presente Capítulo.

Para el caso de cambios de uso de los tanques de almacenamiento se requerirá de la correspondiente opinión favorable del OSINERG, en caso corresponda, de acuerdo a la normatividad vigente”.

En concordancia:

“Artículo 61.- Trámite para la obtención del Informe Técnico Favorable

El interesado realizará ante OSINERG un único trámite para obtener el Informe Técnico Favorable respectivo, que comprende desde el proyecto del diseño de las obras hasta su construcción.

Para estos efectos, el interesado deberá presentar la documentación técnica siguiente:

(...)

OSINERG establecerá en su TUPA, la documentación administrativa que el interesado deberá adjuntar a la documentación técnica.”

² Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos - Resolución N° 271-2012-OS/CD

Rubro 3. Técnicas y/o Seguridad

3 Autorizaciones y registros

3.1 Realizar actividades de instalación, modificación y/o ampliación sin contar con Informe Técnico, Certificado de Diseño de Obras o Autorización correspondiente

3.1.5 En Consumidor Directo de GLP y Redes de Distribución de GLP

RESOLUCIÓN N° 15-2024-OS/TASTEM-S2

	<p>sus respectivas tuberías, que no cuentan con el Informe Técnico Favorable otorgado por Osinergmin para el desarrollo de la actividad de Consumidor Directo.</p> <p>El presunto tanque no autorizado cuenta con una capacidad de almacenamiento de 34 188 galones es denominado como tanque 7D-8.</p>		
2	<p>Al artículo 68° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 045-2001-EM, en concordancia con el artículo 70°³</p> <p>En la visita de supervisión de fecha 8 de noviembre de 2019 se habría evidenciado que PETROLEOS DEL PERÚ S.A., viene operando un (1) tanque para el almacenamiento de Diesel B5 sin contar con la debida autorización (Registro de Hidrocarburos).</p> <p>El presunto tanque no autorizado cuenta con una capacidad de almacenamiento de 34 188 galones y es denominado como Tanque 7D-8.</p>	3.2.5 ⁴	5 UIT

Base Legal: Arts. 61°, 63°, 66°, 70° y 83° del Reglamento aprobado por D.S. N° 045-2001-EM, entre otros.
Sanción: Hasta 40 UIT
Otras sanciones: PO, RIE, CB

³ Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 045-2001-EM
"Artículo 70.- Modificación de las instalaciones
El proyecto de modificación de las Instalaciones o equipamiento de un Establecimiento, modificará la data del Registro de Hidrocarburos, en consecuencia seguirá el procedimiento indicado en los artículos precedentes del presente Capítulo.
Para el caso de cambios de uso de los tanques de almacenamiento se requerirá de la correspondiente opinión favorable del OSINERG, en caso corresponda, de acuerdo a la normatividad vigente".

En concordancia:

"Artículo 68.- Solicitud de Constancia de Registro
Obtenida la Licencia Municipal, el interesado solicitará al MEM o DREM, según corresponda, la Constancia de Registro, para lo cual deberá presentar copia del Informe Técnico Favorable, copia de la Licencia expedida por la Municipalidad y copia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual. Asimismo, deberá presentar copia del permiso otorgado por DICAPI o copia de la autorización otorgada por la administración del Aeropuerto, según sea el caso.
Con la documentación presentada el MEM o la DREM, según corresponda emitirá la Constancia de Registro respectiva, en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles contados desde la fecha de presentación de la solicitud."

⁴ Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos - Resolución N° 271-2012-OS/CD
Rubro 3. Técnicas y/o Seguridad
3 Autorizaciones y registros
3.2 Operar sin contar con la debida autorización (Constancia de Registro, Informe Técnico, Autorización o Resolución de Registro, según corresponda) o en condiciones distintas a las autoridades
3.2.5 En Consumidor Directo de Combustible Líquido o de Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos
Base Legal: Arts. 5°, 68°, 1er y 2do párrafo del 69° a) 70° y 83° del Reglamento 3° del Reglamento aprobado por D.S. N° 045-2001-EM, entre otros.
Sanción: Hasta 420 UIT
Otras sanciones: CE, CI, STA, RIE, CB

RESOLUCIÓN N° 15-2024-OS/TASTEM-S2

5	Al artículo 18° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 045-2001-EM, en concordancia con el artículo 42° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM⁵	2.4 ⁶	0.2 UIT
7	Al numeral 2-4.2 del Estándar ATA 103, en concordancia con el artículo 2° del Decreto Supremo N° 045-2005-EM⁷	2.12.5 ⁸	7.9594 UIT

⁵ Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 045-2001-EM

“Artículo 18.- Instalaciones de Consumidores Directos con surtidores y dispensadores

Las Instalaciones de Consumidores Directos que cuentan con surtidores o dispensadores, deberán diseñarse e instalarse de acuerdo con el Reglamento que contiene normas para la instalación y operación de Establecimientos de Venta al Público de Combustibles Líquidos, en lo que sea aplicable.”

“Artículo 42.- Interruptores Eléctricos de Emergencias

Deberán instalarse interruptores de corte de energía eléctrica, para actuar sobre las unidades de suministro de combustibles, o bombas remotas, distantes de ellas y visiblemente ubicables.

Las cajas de interruptores o control de circuito y tapones estarán a una distancia mayor de tres metros (3 m) de los tubos de ventilación y boca de llenado o isla de surtidores. El interruptor principal estará instalado en la parte exterior del edificio protegido en panel de hierro.”

⁶ Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos - Resolución N° 271-2012-OS/CD

Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad

2.4 Incumplimiento de las normas sobre instalaciones y/o sistemas eléctricos.

Base Legal: art. 42° del Reglamento aprobado por D.S. N° 054-93-EM, entre otros.

Sanción: Hasta 350 UIT

Otras sanciones: CE, PO, STA, SDA, RIE

⁷ Numeral 2-4.2 del Estándar ATA 103

3. Tanques de Almacenamiento:

Los tanques de almacenamiento deberán incluir el siguiente equipo;

(a) Succión Flotante con medio de verificación de operación apropiada.

(b) Difusor de entrada

(c) Escotilla del Medidor con tubo acanalado

(d) Manway de acceso (Dos son preferidos)

(e) Dispositivo(s) de nivel de líquido alto automático para impedir sobrellenado del tanque.

(f) Contención secundaria adecuada cuando aplicable.

(g) Un letrero, adyacente al drenaje(s) del sumidero del tanque, indicando el volumen de tubería de drenaje del tanque (...).

En concordancia con:

“Decreto Supremo N° 045-2005-EM

Artículo 2°.- Incorporación de las definiciones de Embarcaciones, Combustibles Residuales de Uso Marino, Comercializador de Combustible de Aviación, Comercializador de Combustible Marino y Terminales en el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos

Incorporar las definiciones de Embarcaciones, Combustibles, Combustibles Residuales de Uso Marino, Comercializador de Combustible de Aviación, Comercializador de Combustible Marino y Terminal en el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM, con los textos siguientes:

(...)

“Comercializador de Combustible de Aviación: Persona que comercializa combustible de aviación a aeronaves en instalaciones aeroportuarias a través de una Planta de Abastecimiento en Aeropuerto, o a través de otros sistemas de despacho de combustible de aviación que cumplen con los requerimientos y estándares internacionales para el despacho de los combustibles de aviación, previstos en la ATA - 103 y en los códigos NFPA 407 y NFPA 385 o en aquellos que los sustituyan, que OSINERG apruebe.”

⁸ Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos - Resolución N° 271-2012-OS/CD

Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad

2.12 Incumplimiento de las normas sobre pruebas, inspección, mantenimiento, reparación y/o destrucción, Estudio de Riesgos, Análisis de Seguridad y Sistema de Integridad de Ductos

2.12.5. En Planta de Abastecimiento, Planta de Abastecimiento en Aeropuerto, Terminales y Otros Sistemas de Despacho de Combustible de Aviación.

RESOLUCIÓN N° 15-2024-OS/TASTEM-S2

	En la visita de supervisión de fecha 8 de noviembre de 2019 se habría verificado que los tanques de almacenamiento 7TH-2 y 7TH-5, que a la fecha almacenan Turbo A-I, no contarían con un sistema de succión flotante.		
8	Al numeral 2-4.2 del Estándar ATA 103, en concordancia con el artículo 2° del Decreto Supremo N° 045-2005-EM En la visita de supervisión de fecha 8 de noviembre de 2019 se habría detectado que los tanques de almacenamiento de Turbo A-I, 7TH-2 Y 7TH5, no cuentan con un dispositivo automático de alto nivel de líquidos para evitar el sobrellenado del tanque.	2.12.5	1.2219 UIT
9	Al numeral 2-7.8 del Estándar ATA 103, en concordancia con el artículo 2° del Decreto Supremo N° 045-2005-EM⁹ En la visita de supervisión de fechas 8 de noviembre de 2019 se habría detectado que las mangueras de despacho del Turbo A-I de los dos puntos de abastecimiento a las aeronaves, cuentan con un tiempo de servicio mayor a 10 años desde la fecha de fabricación. La manguera del primer punto de despacho a las aeronaves, que cuenta con una manguera de aproximadamente 30 metros de longitud, indica fecha de fabricación el año 2005, según los datos indicados en el cuerpo de la manguera. Asimismo, el segundo punto de despacho, que cuenta con una manguera de aproximadamente de 20 metros de longitud, indica fecha de fabricación el año 1996. Además, se detectó que el protector sintético de la manguera se encuentra roto en la zona cerca a la pistola de despacho.	2.12.5	0.3377 UIT
MULTA TOTAL			17.619 UIT

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 8 de noviembre de 2019, se realizó la visita de supervisión operativa a la instalación del Consumidor Directo de Combustibles Líquidos de Aviación ubicada en la Carretera de Bagua al Poblado El Valor S7N – División Oleoducto Estación 7, distrito El Milagro, provincia de Utcubamba, departamento de Amazonas.
- b) Con Oficio N° 2402-2020-OS-DSHL, notificado con fecha 21 de julio de 2020, se comunicó

Base Legal: Art. 2° del D.S. 045-2005-EM, entre otros.
Sanción: Hasta 300 UIT
Otras sanciones: CI, STA, SDA, RIE

⁹ “Numeral 2-7.8 del Estándar ATA 103

8. Mangueras de Abastecimiento de Combustible de Aeronave:

Las mangueras y acopladores deben cumplir el siguiente estándar cuando comprado por el usuario final:

API 1529, Grado 2, Tipo C, última edición.

Las mangueras deberán ser instaladas dentro de 2 años de la fecha de manufactura, y deberán tener una vida de servicio máxima de 10 años desde la fecha de manufactura. (...)”

Artículo 2°.- Incorporación de las definiciones de Embarcaciones, Combustibles Residuales de Uso Marino, Comercializador de Combustible de Aviación, Comercializador de Combustible Marino y Terminales en el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos

Incorporar las definiciones de Embarcaciones, Combustibles, Combustibles Residuales de Uso Marino, Comercializador de Combustible de Aviación, Comercializador de Combustible Marino y Terminal en el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM, con los textos siguientes:

(...)

“Comercializador de Combustible de Aviación: Persona que comercializa combustible de aviación a aeronaves en instalaciones aeroportuarias a través de una Planta de Abastecimiento en Aeropuerto, o a través de otros sistemas de despacho de combustible de aviación que cumplen con los requerimientos y estándares internacionales para el despacho de los combustibles de aviación, previstos en la ATA - 103 y en los códigos NFPA 407 y NFPA 385 o en aquellos que los sustituyan, que OSINERG apruebe. (...)”.

RESOLUCIÓN N° 15-2024-OS/TASTEM-S2

a PETROPERÚ los hechos constatados en la visita de supervisión operativa realizada con fecha 8 de noviembre de 2019 (Expediente N° 202000048860).

- c) Mediante Oficio N° 40-2023-OS-GSE/DSHL, notificado con fecha 18 de abril de 2023, Osinergmin comunicó a PETROPERÚ el inicio del procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción N° 55-2023-OS-GSE/DSHL y otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos.
- d) Con escrito del 25 de abril de 2023, PETROPERÚ solicitó un plazo adicional de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos al Informe de Instrucción N° 055-2023-OS-DSE/DSHL.
- e) Mediante Oficio N° 2034-2023-OS-GSE/DSHL, notificado con fecha 27 de abril de 2023, se otorgó a PETROPERÚ la prórroga de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.
- f) Con Oficio N° 6597-2023-OS-GSE/DSHL, notificado con fecha 20 de diciembre de 2023, se remitió a PETROPERÚ el Informe Final de Instrucción N° 289-2023-OS-GSE/DSHL y se le otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para la formulación de sus descargos.
- g) A través del escrito del 28 de diciembre de 2023, PETROPERÚ solicitó un plazo adicional de quince (15) días hábiles para presentar sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 289-2023-OS-GSE/DSHL.
- h) Mediante Oficio N° 19-2024-OS-GSE/DSHL, notificado con fecha 3 de enero de 2024, se denegó a PETROPERÚ la prórroga solicitada.
- i) Con escrito del 5 de enero de 2024, PETROPERÚ presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 289-2023-OS-DSE/DSHL.
- j) A través del escrito del 10 de enero de 2024, PETROPERÚ presentó argumentos complementarios.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Mediante escrito presentado con fecha 1 de febrero de 2024, PETROPERÚ interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 4-2024-OS-GSE/DSHL del 11 de enero de 2024, solicitando el archivo del procedimiento administrativo sancionador, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre el Debido Procedimiento, derecho de defensa y la debida motivación

- a) PETROPERÚ señala que durante el procedimiento ha solicitado el uso de la palabra a la autoridad instructiva y a la primera instancia; sin embargo, en cada uno de los oficios y resoluciones notificadas ha obtenido una respuesta desfavorable a su pedido sin una debida justificación que sea lo suficientemente razonable para sustentar dicha negativa, por lo que ha sido privada de ejercer su derecho a la defensa mediante el uso de la palabra en el procedimiento administrativo sancionador.

RESOLUCIÓN N° 15-2024-OS/TASTEM-S2

La recurrente alega que la Administración Pública está obligada a realizar los procedimientos administrativos observando y garantizando el cumplimiento al irrestricto derecho que tiene el administrado a la defensa y al debido procedimiento, a fin de garantizar la tutela efectiva a sus derechos constitucionales.

Considerando los escritos de descargos que presentó corresponde evaluar la nulidad de la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 4-2024-OS-GSE/DSHL, que contiene el análisis de responsabilidad y cálculo de multa efectuado sin una evaluación integral de todos sus argumentos de defensa, los cuales iban a ser expuestos con mayor detalle en el informe oral, que ha sido negado en reiteradas oportunidades, restringiendo su defensa sobre la responsabilidad administrativa que se le imputa por los presuntos incumplimientos señalados en el procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, en la determinación de responsabilidad efectuada en la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 4-2024-OS-GSE/DSHL se habría infringido el Principio del Debido Procedimiento, en el extremo de la debida motivación, puesto que la citada resolución tiene como fecha de emisión el día 10 de enero de 2024 y de notificación el día 11 de enero de 2024, mientras que su escrito de descargos fue ingresado el día 10 de enero de 2024 a las 17 horas con 4 minutos, conforme al cargo que adjunta como Anexo 1. La resolución de sanción fue emitida el mismo día en el que remitió su escrito complementario de descargos, reflejando una falta de motivación, pues resulta material y técnicamente imposible realizar en menos de 24 horas el análisis de sus argumentos complementarios desarrollados en 14 folios y 3 anexos.

Uno de los derechos fundamentales de los administrados es el de la motivación de las resoluciones administrativas. Sin embargo, en los hechos se evidencia que la autoridad de primera instancia no ha valorado su escrito complementario en su análisis y motivación para la imposición de sanción, pues emitió su resolución el mismo día de la presentación de su escrito complementario.

En ese sentido, alega que la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 4-2024-OS-GSE/DSHL adolece de un vicio en su emisión al no cumplir con un requisito de validez del acto administrativo, concretamente el de la debida motivación¹⁰.

Como puede observarse, el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas excluye a las motivaciones aparentes; es decir, aquellas que se estructuran sobre análisis superficiales que no consideran una estimación razonable de la totalidad de los argumentos y escritos que el administrado presenta como parte de su defensa y, por tanto, no alude directamente a las incidencias del caso¹¹.

La motivación permite a la Administración justificar el sentido de sus decisiones con el objetivo de evitar decisiones arbitrarias; circunstancia que no ha ocurrido en el presente caso, pues la autoridad de primera instancia ha optado por atribuirle responsabilidad y

¹⁰ La recurrente cita el artículo 3° y los numerales 6.1 y 6.3 del artículo 6° del TUO de la Ley N° 27444.

¹¹ PETROPERÚ cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3891-2011-AA/TC.

RESOLUCIÓN N° 15-2024-OS/TASTEM-S2

sancionarla, basando su análisis en una simple mención enunciativa y superficial de los argumentos que presentó en su escrito complementario del 10 de enero de 2024.

Por lo expuesto, PETROPERÚ concluye que la autoridad de primera instancia no ha realizado un análisis razonable de sus argumentos de defensa del escrito complementario y; por consiguiente, la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 4-2024-OS-GSE/DSHL no cumple con uno de los requisitos de validez del acto administrativo. En ese sentido, al no encontrarse debidamente motivada la resolución impugnada, solicita que se declare su nulidad y, en consecuencia, se archive el procedimiento administrativo sancionador.

Sobre los Principios de Presunción de Licitud y de Verdad Material

- b) La recurrente señala que la normativa administrativa establece que las entidades públicas deben respetar la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

Además de ser un límite a la potestad legislativa, el Principio de Presunción de Licitud constituye un derecho subjetivo público. Así, como derecho, posee su eficacia en un doble plano: i) opera en situaciones extraprocesales involucrando el derecho a ser tratado como “no responsable” de los hechos ilícitos y la no aplicación de las consecuencias vinculadas a tales hechos; y ii) opera, fundamentalmente, en el campo procesal determinando una presunción, la presunción de inocencia con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba¹².

En tal sentido, el Principio de Presunción de Licitud aplicable a la potestad sancionadora del Estado implica que las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes y probar más allá de la duda razonable la existencia de la infracción y la culpabilidad de este.

Conforme con lo mencionado, la autoridad de primera instancia ha debido considerar los argumentos y las pruebas que remitió a lo largo del procedimiento administrativo sancionador; sin embargo, en muchas imputaciones no se han estimado los medios probatorios remitidos.

Al respecto, señala que las imputaciones cuyos medios probatorios no han sido valorados son las siguientes:

- Imputación N° 2:

La recurrente señala que la autoridad de primera instancia no toma en cuenta que el tanque sí está considerado en la Constancia de Registro N° 1119987, que otorga a PETROPERÚ – Estación 7 la capacidad de almacenamiento global de 104 748 galones desde el 29 de setiembre de 2003.

¹² La recurrente cita al autor Morón Urbina, no menciona obra. Asimismo, cita las Sentencias del Tribunal de Contrataciones del Estado recaídas en los Expedientes N° 236-2013-TC-S4, N° 255-2013-TC-S1, N° 374-2013-TC-S1, entre otras. Asimismo, cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 238-2002-PA/TC.

RESOLUCIÓN N° 15-2024-OS/TASTEM-S2

En consecuencia, la capacidad de este tanque (34 188 galones) sí está considerada en el documento de aprobación otorgado por el Ministerio de Energía y Minas – Expediente N° 909-2003 y se mantiene vigente hasta la fecha. Lo anterior se observa en el Listado de Registros Cancelados que se encuentra en la página web de Osinergmin (adjunta imagen). Señala que, de la imagen se evidencia que, al no estar dentro del registro de tanques cancelados, el Registro N° 111987 (adjunta imagen) se mantiene vigente a la fecha.

-Imputación N° 5:

PETROPERÚ sostiene que, la autoridad de primera instancia no ha tomado en consideración en su análisis que sí cuenta con un interruptor de corte de energía en el sistema de despacho, el cual se encuentra ubicado dentro de la zona del despacho de unidades móviles de la Estación 7, tal como se ha venido evidenciando mediante fotografías desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador. Por el contrario, la primera instancia insiste con la imputación y sanción. Adjunta fotografías señalando que estas evidencian el cumplimiento del interruptor de corte de energía eléctrica.

Precisa que, el interruptor termomagnético es un tipo de breaker o disyuntor, capaz de cortar o interrumpir el funcionamiento de un circuito eléctrico. En ese sentido, abren y cierran el sistema de cableado por donde atraviesa la corriente.

Debido a la importancia de su función, resulta necesario protegerlo de las condiciones climáticas (intemperie, lluvia), que podrían afectar su funcionamiento o deteriorar su estructura física. Por ello y por razones de seguridad en caso de fuga de gas, se ha protegido el sistema con una caja metálica protectora, la cual está localizada a 1 metro del surtidor.

La recurrente concluye que sí cumple con tener instalado un interruptor en caso de emergencias, que se encuentra ubicado en la zona del sistema de despacho, de manera visible, de tal forma que es accesible para los casos de emergencia, conforme con lo indicado en el Decreto Supremo N° 045-2001-EM en su artículo 18° y lo señalado en el Decreto Supremo N° 054-93-EM en su artículo 42°. En ese sentido, solicita se disponga el archivo de esta imputación.

PETROPERÚ alega que, la autoridad de primera instancia ha vulnerado ambos principios, en tanto no ha valorado adecuadamente sus medios probatorios remitidos a lo largo de todo el procedimiento, los cuales prueban el cumplimiento de sus obligaciones.

Sobre el análisis del cálculo de multa:

- c) PETROPERÚ señala, respecto al cálculo de multa de los incumplimientos Nos. 1, 2, 5, 7, 8 y 9, lo siguiente:

-Sobre la tasa mensual promedio ponderado del capital:

La recurrente señala que Osinergmin considera en el cálculo de la multa un valor de costo promedio ponderado de capital o WAAC Hidrocarburos del 10.51% anual, valor utilizado para el proceso de extracción de hidrocarburos. No obstante, conforme con la evaluación

RESOLUCIÓN N° 15-2024-OS/TASTEM-S2

indicada en el Informe Técnico N° GCPG-1025-2023 (Anexo N° 2), el valor de descuento para la actividad de transporte por ductos es de 9.65%, obtenido de las cifras al 30 de setiembre de 2023 en US\$ reales, que consideran lo siguiente:

- ✓ En el tercer trimestre de 2023, la actividad económica experimentó una contracción del 1% en comparación con el mismo periodo del año anterior, marcando tres trimestres consecutivos de disminuciones. Este escenario se caracterizó por una persistencia en la desconfianza de empresarios y consumidores, influenciada negativamente por factores climáticos y sociopolíticos.
- ✓ Las empresas del sector hidrocarburos registraron menores utilidades, debido a que el precio internacional del petróleo disminuyó en promedio de 93 US\$/BI a 82 US\$/BI (en tercer trimestre de 2023 y el mismo periodo del año anterior), debido a las perspectivas de un mercado global deficitario por los recortes de oferta de la OPEP y a temores de caída de inventarios de crudo de EUA. Así también, el primer semestre del 2023, el sector hidrocarburos se contrajo 1.5% debido a la menor producción de petróleo (-5.95%), asociado a la persistencia de los conflictos sociales que obligaron a la continua paralización del Lote 67 y la rotura (siniestros por terceros) del Oleoducto Norperuano, que limitó el servicio de transporte de hidrocarburos en los primeros meses del año. Se estima que la producción de petróleo se recuperaría en 2024, principalmente por la explotación del Lote 95, debido a la puesta en marcha de nuevos pozos de explotación y por una operatividad continua del Oleoducto Norperuano. Además, se prevé el reinicio gradual del Lote 192 para el segundo semestre 2024; el Lote 67 también reiniciará gradualmente operaciones en ese mismo periodo, lo cual estará sujeto a la disipación de los conflictos sociales en la región Loreto.
- ✓ El rendimiento de los bonos del tesoro norteamericano a 10 años aumentó en 78 puntos básicos (entre junio y setiembre 2023) de 3.81% a 4.59%; como consecuencia, más inversores han optado por estos bonos que pagan mucho más que en el pasado, encareciendo los préstamos para las empresas y sus clientes. Así también, es preciso indicar que las tasas de interés elevadas se mantendrán durante los siguientes meses, ya que la reserva federal intenta reducir la elevada inflación en Estado Unidos. Esto a su vez, ha llevado los rendimientos del Tesoro a sus niveles más altos en más de una década.
- ✓ El comportamiento del riesgo país al tercer trimestre 2023 es de 1.74%, debido a un contexto de temores sobre el crecimiento de China y falta de avances en las negociaciones en torno al presupuesto en EUA que podría llevar a una paralización de sus operaciones.
- ✓ Por lo tanto, se está vulnerando sus derechos al considerar un costo de oportunidad mayor y de una cadena de negocio que tiene mayores riesgos como es la extracción, siendo el valor de descuento para la actividad de transporte por ductos 9.65%.

-Sobre la probabilidad de detección:

La recurrente señala que Osinergmin ha considerado un valor de 0.56, siendo que en el procedimiento anterior sobre este mismo caso (Expediente N° 202000048860), que fue

RESOLUCIÓN N° 15-2024-OS/TASTEM-S2

archivado por caducidad, considera un valor de 1. Señala que, el factor menor a 1 incrementa el valor de la multa. El cambio en el factor de probabilidad de un procedimiento seguido por la supervisión realizada en la Estación 7 y que fue declarado nulo por Osinergmin por vicios administrativos afecta al administrado, pues incrementa el valor de la multa, pese a que la fiscalización se realizó sobre 1 sola unidad fiscalizable que es la Estación 7, como se observa en el Acta de Supervisión suscrita (adjunta imagen del Acta N° 0005780). Por lo tanto, reitera que debe reconsiderarse el valor de 1.

- Sobre el valor de la UIT:

Osinergmin está considerando el valor de la UIT del año 2023 (S/ 4 950). No obstante, este procedimiento fue declarado nulo dos (2) veces por Osinergmin y en el primer Informe Final de Instrucción el valor de la UIT considerada fue menor, correspondiendo al valor del año 2021 (Expediente N° 202000048860): S/ 4 400.

En ese sentido, se solicita a Osinergmin reconsiderar el valor, tomando en cuenta que la supervisión fue en el año 2019.

-Tipo de cambio:

Considerando el valor del tipo de cambio de noviembre de 2019, fecha en la que se observaron los hallazgos, correspondería a S/ 3.342. Adjunta imagen del tipo de cambio noviembre 2019 de la SUNAT.

- d) La recurrente señala, con relación a las multas por los incumplimientos Nos. 7, 8 y 9, que se ha sobreestimado el costo evitado, no hay sustento económico que fundamente la decisión, repercutiendo directa y significativamente en el valor total del costo evitado sobre el cual se sustenta las multas impuestas, condición que implica un detrimento para el administrado.

-Sobre la imputación N° 7:

La recurrente indica que, el presupuesto utilizado para el cálculo de la multa en la cotización adjuntada por la entidad corresponde al 24 de abril de 2019. Sin embargo, se presenta la cotización de SYZ Control de Fluidos S.A.C. del 11 de diciembre de 2022 que señala un valor de US\$ 19 191.52 por la succión flotante para los 2 tanques de almacenamiento. Adjunta la cotización como Anexo 3.

Considerando el presupuesto de diciembre de 2022, la fecha de multa (abril 2021) y número de meses (17), valor de tasa mensual WAAC de 0.7706% (9.65% anual), la probabilidad de detección de 1 y el tipo de cambio de noviembre de 2019, procede a realizar un nuevo cálculo de multa, obteniendo el valor de 6.31 UIT. Adjunta cuadro de cálculo. El valor de multa calculado por Osinergmin excede en 1.6494 UIT.

-Sobre la imputación N° 8:

La recurrente indica que con la tasa mensual WACC, valor de probabilidad, fecha y número de meses y tipo de cambio propuestos, procede a realizar el nuevo cálculo de multa,

obteniendo el valor de 0.97 UIT. Adjunta cuadro de cálculo. El valor de multa calculado por Osinergmin excede en 0.2519 UIT.

-Sobre la imputación N° 9:

La recurrente indica que remite el presupuesto actualizado utilizando la cotización de MAFREY del 1 de noviembre de 2021, que señala un valor de US\$ 1 800.00 por la manguera. Adjunta cotización como Anexo N° 4.

Con el presupuesto presentado, la tasa mensual WACC, valor de probabilidad, fecha y número de meses y tipo de cambio propuestos, procede a realizar el nuevo cálculo de multa, obteniendo el valor de 0.79 UIT. Adjunta cuadro de cálculo. El valor de multa calculado por Osinergmin excede en 0.0677 UIT.

Por lo expuesto, la recurrente solicita dejar sin efecto la sanción impuesta por la primera instancia y declarar el archivo del procedimiento sancionador.

Sobre otros alegatos y uso de la palabra

- e) La recurrente se reserva el derecho de ampliar sus argumentos. Asimismo, solicita el uso de la palabra.
3. A través del Memorándum N° GSE-DSHL-124-2024, recibido con fecha 6 de febrero de 2024, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos, en adelante DSHL, remitió los actuados a la Sala 2 del TASTEM mediante el Sistema de Gestión de Documentos Digitales - SIGED.

CUESTIÓN PREVIA

Sobre el beneficio por reconocimiento de responsabilidad

4. Previamente a la evaluación del recurso de apelación, este Tribunal considera oportuno tener presente que en el inciso a) del numeral 26.4 del artículo 26° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de Osinergmin aprobado por Resolución N° 208-2020-OS/CD, respecto a la graduación de multas, se ha previsto que constituyen factores atenuantes, las siguientes circunstancias de la comisión de la infracción:

“a) Reconocimiento de responsabilidad: Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el Agente Fiscalizado reconoce su responsabilidad por escrito, de forma precisa e incondicional, sin expresiones ambiguas o contradictorias, sin formular descargos o interponer recurso administrativo.

Los factores aplicables se determinan en función a la oportunidad en que se realiza el reconocimiento, sin considerar ampliaciones de plazo, conforme a lo siguiente:

a.1. Si reconoce la infracción hasta la fecha de vencimiento del plazo para formular descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se aplica como factor -50%.

RESOLUCIÓN N° 15-2024-OS/TASTEM-S2

a.2 Si reconoce la infracción hasta la fecha de vencimiento del plazo para la presentación de descargos al informe final de instrucción, se aplica como factor -30%

a.3 Si reconoce la infracción hasta antes de la emisión de la resolución de sanción, se aplica como factor -10%.

Excepcionalmente, este atenuante se mantiene si el Agente Fiscalizado interpone recurso administrativo contra la resolución de sanción únicamente respecto de la sanción impuesta si ésta fue mayor a la determinada en el informe final de instrucción.” (Subrayado agregado)

En el presente caso, de acuerdo con el numeral 4.9 de la resolución impugnada, se advierte que PETROPERÚ presentó el 1 de junio de 2023 su escrito de reconocimiento de responsabilidad por las infracciones Nos. 7 y 8. De acuerdo con ello, la primera instancia le otorgó el beneficio de reducción de la multa del 30%, conforme con lo previsto en el literal a.2 del numeral 26.4 del artículo 26 citado, tendiendo a la oportunidad en que fue presentado tal reconocimiento.

Sin embargo, con fecha 1 de febrero de 2024, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 4-2024-OS-GSE/DSHL del 11 de enero de 2024, tal como se desprende de sus argumentos señalados en el numeral 2 de la presente resolución. De acuerdo con ello, PETROPERÚ cuestionó la validez de la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 4-2024-OS-GSE/DSHL del 11 de enero de 2024, solicitando se declare su nulidad, señalando, entre otros alegatos, que no se había efectuado una evaluación integral de todos sus argumentos de defensa, los cuales iban a ser expuestos con mayor detalle en el informe oral que le fue denegado, restringiendo su defensa sobre la responsabilidad que se le imputa por los incumplimientos señalados en el procedimiento sancionador.

Por lo tanto, en virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, al haberse presentado argumentos vinculados con la responsabilidad administrativa de PETROPERÚ por las infracciones imputadas en el presente procedimiento (1, 2, 5, 7, 8 y 9), puesto que los alegatos cuestionaban la validez del acto administrativo que determinó dicha responsabilidad administrativa, el beneficio por reconocimiento de responsabilidad otorgado por las infracciones Nos. 7 y 8 queda sin efecto, correspondiendo a este Tribunal la evaluación del recurso administrativo.

En ese sentido, corresponde considerar que las multas impuestas a PETROPERÚ por los incumplimientos Nos. 7 y 8, en este caso, ascienden a 11.3705 (once con tres mil setecientos cinco diezmilésimas) UIT y 1.7455 (una con siete mil cuatrocientas cincuenta y cinco diezmilésimas) UIT, respectivamente, montos previstos sin considerar el beneficio del descuento del 30% de la multa por reconocimiento de responsabilidad previsto en el literal a.2 del numeral 26.4 del artículo 26 del Reglamento aprobado por Resolución N° 208-2020-OS/CD. Ello, conforme se desprende de la resolución impugnada.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE APELACIÓN

Sobre el Debido procedimiento, derecho de defensa y la debida motivación

RESOLUCIÓN N° 15-2024-OS/TASTEM-S2

5. En cuanto a lo indicado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que en sus escritos de descargos al inicio del procedimiento sancionador y al Informe Final de Instrucción del 1 de junio de 2023, 5 y 10 de enero de 2024, PETROPERÚ solicitó el uso de la palabra.

Al respecto, de conformidad con el Principio del Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, entre otros, los derechos 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.

Asimismo, el artículo 33° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energética y mineras a cargo de Osinergmin aprobado por la Resolución N° 208-2020-OS/CD, establece lo siguiente:

“Artículo 33.- Informe oral

33.1 La Autoridad Sancionadora y la Autoridad Revisora pueden otorgar el uso de la palabra al Agente Fiscalizado, a solicitud de éste o de oficio.

33.2 La denegatoria al uso de la palabra solicitada por parte del Agente Fiscalizado debe ser sustentada. (...).”

Sobre el particular, en el presente caso, este Órgano Colegiado verifica que la primera instancia denegó el uso de la palabra solicitado por PETROPERÚ señalando, en el numeral 21 de la resolución de sanción, que toda vez que durante el trámite de todo el procedimiento sancionador la administrada tuvo la oportunidad de exponer sus argumentos, la autoridad contaba con elementos de juicio suficientes para emitir su pronunciamiento.

Al respecto, se verifica que PETROPERÚ presentó sus escritos de descargos del 1 de junio de 2023, y del 5 y 10 de enero de 2024, con sus respectivos medios probatorios, los cuales fueron materia de evaluación y debido pronunciamiento por parte de la primera instancia, conforme consta del contenido de la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos N° 4-2024-OS-GSE/DSHL.

De lo expuesto, es importante señalar que, de la revisión de la antes citada Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos N° 4-2024-OS-GSE/DSHL, se verifica que la primera instancia, para la determinación de la responsabilidad administrativa de PETROPERÚ por las infracciones imputadas y el cálculo de multa, consideró en su pronunciamiento los actuados del expediente sancionador, evidencias obtenidas en la supervisión, así como los alegatos y medios probatorios presentados por PETROPERÚ durante todo el trámite del procedimiento sancionador, los cuales fueron los elementos que formaron la convicción de la primera instancia para emitir su pronunciamiento

En consecuencia, la denegatoria a la solicitud del uso de la palabra se encuentra debidamente sustentada, no verificándose vulneración alguna al derecho de defensa de la administrada, ya que, aún con la no ocurrencia del informe oral, PETROPERÚ en todo momento tuvo la oportunidad de formular sus descargos, como finalmente ocurrió, habiendo presentado

RESOLUCIÓN N° 15-2024-OS/TASTEM-S2

diversos escritos de descargos, incluso un día antes de la emisión de la resolución de sanción, los cuales fueron debidamente evaluados por la primera instancia.

De otro lado, en cuanto al escrito de descargos complementarios, cabe señalar que este fue presentado el 10 de enero de 2024 a las 17:04 horas y la resolución de sanción fue emitida el día 11 de enero de 2024 a las 09:08:15 horas, conforme se evidencia de la propia Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos N° 4-204-OS-GSE/DSHL, en la que se observa que fue emitida y suscrita por el Gerente de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos el día 11 de enero de 2024. Asimismo, se verifica que los alegatos y medios probatorios presentados por PETROPERÚ fueron debidamente evaluados y materia de pronunciamiento por parte de la primera instancia, conforme se desprende del propio contenido de la resolución.

Por lo tanto, no se advierte vulneración alguna al derecho de defensa de la recurrente.

De lo expuesto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre los Principios de Presunción de Licitud y de Verdad Material

6. Con relación a lo señalado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar, en primer término, sobre la imputación N° 2 que, de la revisión de la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos N° 4-2024-OS-GSE/DSHL se verifica que la primera instancia evaluó los argumentos de PETROPERÚ referidos a que el tanque materia de imputación estaba considerado en la Constancia de Registro N° 1119987 de setiembre de 2003.

En efecto, en los numerales 36 al 43 de la resolución citada, la primera instancia explicó claramente que la Constancia de Registro N° 1119987 de setiembre de 2003 incluía un tanque de 34 188 galones para Diesel, pero que dicho Registro fue modificado en julio de 2007, cambiándose el producto por Kerosene. Luego, en junio de 2009, se produjo otra modificación del Registro de Hidrocarburos, mediante la cual se habría retirado el tanque de 34 188 galones de kerosene. Es así que, al momento de la visita de supervisión de noviembre de 2019 se encontraba vigente el Registro de Hidrocarburos N° 1419-051-141016, en el cual no se consideraba el tanque de 34 188 galones. Sin embargo, en la supervisión de noviembre de 2019 se constató que PETROPERÚ operaba el tanque 7D-8 de Diesel B5 con una capacidad de 34 188 galones, el cual no estaba autorizado en el Registro de Hidrocarburos N° 1419-051-141016, vigente, conforme se dejó constancia en el Acta de Supervisión N° 0005780, obrante en soporte digital en el SIGED N° 202300068230.

En ese sentido, la primera instancia sí ha evaluado y emitido pronunciamiento respecto a los alegatos y medios probatorios presentados por PETROPERÚ respecto a la infracción N° 2, concluyéndose de dicho análisis que la Constancia de Registro N° 1119987 alegada no se encontraba vigente al momento de la fiscalización de noviembre de 2019, sino el Registro de Hidrocarburos N° 1419-051-141016 que no incluía en la autorización el tanque de Diesel de 34 188 galones de capacidad, conforme se puede verificar en la búsqueda de la información histórica de registros hábiles correspondiente al 2016¹³.

¹³ Ver: <https://www.osinergmin.gob.pe/empresas/hidrocarburos/Paginas/RegistroHidrocarburos/registros-habiles-informacion-historica.htm>

RESOLUCIÓN N° 15-2024-OS/TASTEM-S2

Ahora bien, con relación a lo alegado por la recurrente sobre que la Constancia N° 1119987 se encuentra vigente hasta la fecha porque no se encuentra en el Listado de Registros Cancelados, es preciso señalar que, en efecto, el Registro que autoriza a PETROPERÚ a operar el Consumidor Directo que se encuentra ubicado en Carretera de Bagua al Poblado El Valor S/N - División Oleoducto Estación 7, distrito de El Milagro, provincia de Utcubamba, departamento de Amazonas, no fue materia de cancelación, sino de modificaciones a lo largo del tiempo.

Así, si bien en 2003 la Constancia N° 1119987 habría incluido un tanque de 34 188 galones para el almacenamiento de Diesel, en los años 2007 y 2009, la autorización otorgada fue modificada y la Constancia N° 1119987 perdió vigencia, retirándose en 2009 el tanque de 34 188 galones, siendo que para noviembre de 2019 la autorización vigente en dicho momento se encontraba contenida en la Ficha de Registro de Hidrocarburos N° 1419-051-141016 de octubre de 2016, en la que no estaba autorizado el tanque de Diesel de 34 188 galones.

En consecuencia, la operación del tanque de Diesel B5, denominado tanque 7D-8, con una capacidad de 34 188 galones, verificada en la supervisión del 8 de noviembre de 2019, fue realizada por PETROPERÚ sin contar con la debida autorización, acreditándose el incumplimiento materia de imputación.

Por otro lado, en cuanto a la imputación N° 5, cabe señalar que, de la revisión de la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos N° 4-2024-OS-GSE/DSHL, se verifica que la primera instancia sí evaluó y emitió debido pronunciamiento sobre los argumentos de PETROPERÚ referidos a que sí contaba con un interruptor para emergencias y que estaba visible, así como los medios probatorios presentados.

En efecto, en los numerales 46 al 50 de la resolución citada, la primera instancia señaló lo siguiente sobre las fotografías remitidas por la recurrente:

“(...) muestran una llave termo magnética ubicada dentro de un tablero eléctrico cerrado, la cual no es un interruptor de parada de emergencia, pues no cuentan con una protección contra el polvo o la lluvia que impida la afectación a su funcionamiento. Asimismo, la llave termo magnética no está ubicada en el exterior de forma visible de modo tal que permita su acceso en caso de emergencias.

49. Por otro lado, no es correcto lo afirmado por PETROPERÚ en cuanto a que el incumplimiento imputado estaba referido únicamente a no contar con un interruptor de corte de energía y no a su ubicación, toda vez que se imputó no contar “con un interruptor de corte de energía eléctrica para actuar sobre el surtidor, el cual deberá ser instalado conforme a la normatividad vigente”, siendo que el artículo 42 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM, exige que el interruptor de corte de energía se instale de modo que sea visiblemente ubicable”.

Al respecto, el artículo 42° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-93-EM, materia de imputación establece lo siguiente:

*“Artículo 42.- Interruptores Eléctricos de emergencias:
Deberán instalarse interruptores de corte de energía eléctrica, para actuar sobre las unidades de suministro de combustibles, o bombas remotas, distantes de ellas y visiblemente ubicables.
(...)”.*

De lo citado, se tiene que la norma exige que deben instalarse interruptores de corte de energía eléctrica que, como el propio título del artículo señala, son interruptores eléctricos para casos de emergencias, para actuar sobre las unidades de suministro de combustibles, o bombas remotas, distantes de ellas y visiblemente ubicables.

Sobre el particular, es importante señalar que, en la supervisión del 8 de noviembre de 2019 se verificó que el surtidor Fill Rate de despacho de Diesel B5 a las unidades vehiculares de la Estación 7 no cuenta con un interruptor de corte de energía eléctrica para actuar sobre el surtidor, conforme se puede verificar en los registros fotográficos de la supervisión obrantes en soporte digital en el SIGED N° 202300068230.

Ahora bien, de la revisión de los registros fotográficos remitidos por PETROPERÚ en su recurso de apelación, se verifica una llave termo magnética ubicada dentro de un tablero eléctrico cerrado, no encontrándose visiblemente ubicable, como exige el citado artículo 42° para los interruptores eléctricos de emergencias.

Por lo tanto, los registros fotográficos de la recurrente no desvirtúan en modo alguno el incumplimiento verificado en la supervisión, ni evidencian subsanación alguna.

De lo expuesto, no se verifica vulneración alguna a los Principios de Presunción de Licitud y de Verdad Material, correspondiendo desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre el análisis del cálculo de multa

7. Con relación a lo indicado en los literales c) y d) del numeral 2 de la presente resolución, sobre la tasa mensual promedio ponderado capital alegada por PETROPERÚ y el Informe Técnico N° GCPG-1025-2023 presentado como Anexo N° 2 del recurso de apelación, cabe señalar que, de acuerdo con la Guía Metodológica aprobada por la Resolución N° 120-2021-OS/CD, la Tasa WACC representa la rentabilidad que obtiene el infractor por los recursos, asociados a los costos evitados o postergados, no realizados en el cumplimiento de la normativa y que, por lo tanto, están disponibles para otras actividades alternativas que incrementan el flujo caja del infractor. La Tasa WACC aplicable es publicada por Osinergmin.

Al respecto, conforme señaló la primera instancia, en opinión que comparte este Tribunal, en el Documento de Trabajo N° 37, “El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú”, se determinó que la tasa WACC para el sector hidrocarburos líquidos es de 10.51%; por lo tanto, dicho valor resulta aplicable en el cálculo de multa.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que el presente caso está referido específicamente a los incumplimientos detectados en las instalaciones del Consumidor Directo operado por

RESOLUCIÓN N° 15-2024-OS/TASTEM-S2

PETROPERÚ, ubicado en Carretera de Bagua al Poblado El Valor S/N - División Oleoducto Estación 7, distrito de El Milagro, provincia de Utcubamba, departamento de Amazonas, mientras que el Informe remitido por la recurrente hace referencia a la tasa de descuento del negocio de transporte de hidrocarburos por ductos (ONP) de PETROPERÚ.

De lo expuesto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

Respecto de la probabilidad de detección, cabe señalar que se aplicó la probabilidad de detección de 0.56 al realizar el cálculo de multa con la Guía Metodológica, la cual establece que:

“la probabilidad de detección depende del esfuerzo de fiscalización. Siendo la probabilidad de detección igual a la probabilidad de fiscalización, ésta se define como el cociente entre el número de unidades fiscalizadas y el número total de unidades fiscalizables. El cociente es calculado respecto de cada materia, especialización o procedimiento de fiscalización”.

Al respecto, la Unidad de Supervisión de Transporte Marítimo y Ductos de Hidrocarburos Líquidos, para los incumplimientos materia de evaluación, ha considerado un total de cinco (5) unidades fiscalizadas de un total de nueve (9) unidades fiscalizables, con lo que se obtiene una probabilidad de detección del 56%, que fue la aplicada en el cálculo de multa efectuado en observancia de la Guía Metodológica.

Sin embargo, como bien se observa en la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos N° 4-2024-OS-GSE/DSHL, finalmente se aplicó para las infracciones Nos. 1, 2, 5, 7, 8 y 9 el cálculo de multa efectuado de acuerdo con los criterios y metodología de graduación de sanción dispuestos en la Resolución de Gerencia General N° 352 y modificatorias, al resultar más favorable al administrado el valor de la multa obtenida, conforme se observa en la página 37 de la resolución citada.

En consecuencia, para las infracciones Nos. 7, 8 y 9, las multas impuestas a PETROPERU fueron calculadas de acuerdo con la metodología aprobada por la Resolución de Gerencia General N° 352 y modificatorias y, en ese sentido, para la probabilidad de detección se aplicó el valor de 1. Por lo tanto, el alegato de la recurrente carece de objeto pues las multas impuestas han considerado una probabilidad de detección de 1. Con relación a las infracciones Nos. 1, 2 y 5 se aplicó los criterios específicos de sanción previstos en la Resolución de Gerencia General N° 352 y modificatorias que establecían para dichos incumplimientos las multas de 2.90 UIT, 5 UIT y 0.20 UIT, por lo que en modo alguno se consideró para las multas finalmente impuestas una probabilidad de detección de 56%.

En cuanto al valor de la UIT, la recurrente refiere que debe considerarse el valor de la UIT del año 2021 y no la de 2023; sin embargo, de la revisión de los cuadros de las multas impuestas por las infracciones, de acuerdo con la Resolución de Gerencia General N° 352 y modificatorias, se verifica que la primera instancia aplicó el valor de la UIT del año 2021 (S/ 4 400) al haber considerado como fecha de cálculo de multa “abril 2021”¹⁴. Por lo tanto, lo alegado por la recurrente carece de todo sustento.

¹⁴ Fecha de primer cálculo, previo a la caducidad del procedimiento sancionador en el expediente N° 202000048860), de acuerdo a lo señalado por la primera instancia.

RESOLUCIÓN N° 15-2024-OS/TASTEM-S2

Asimismo, habiendo considerado la primera instancia como fecha de cálculo de multa “abril 2021”, se verifica que el “tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa” correspondería ser el de abril de 2021, como se verifica que finalmente se aplicó en los cuadros de multa (S/ 3.70 de acuerdo al promedio mensual publicado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP).

Respecto al beneficio ilícito de los incumplimientos Nos. 7, 8 y 9, cabe señalar, como ya se mencionó en párrafos precedentes, que se verifica que la primera instancia ha considerado como fecha de cálculo de multa “abril 2021” y con ello se aplicó un total de diecisiete (17) meses los transcurridos entre la fecha de infracción (noviembre 2019) y la fecha cálculo de multa, por lo que lo alegado por la recurrente sobre que ello no ha sido aplicado carece de todo sustento.

En cuanto a los presupuestos presentados por PETROPERÚ como Anexos 3 y 4 cabe señalar que los mismos fueron presentados en sus descargos y han sido considerados por la primera instancia en el cálculo de multa, conforme se verifica en el ítem “monto del presupuesto” de los respectivos cuadros de multa. Por lo tanto, el alegato de la recurrente sobre que no se ha aplicado los presupuestos que presentó carece de todo sustento.

Por lo tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre otros alegatos y uso de la palabra

8. Con relación a lo indicado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que PETROPERÚ no ha presentado alegatos adicionales a su recurso de apelación.

Sobre el uso de la palabra, cabe señalar que, conforme al artículo 33° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 208-2020-OS/CD¹⁵, la Autoridad Sancionadora y la Autoridad Revisora pueden otorgar el uso de la palabra al Agente Fiscalizado, a solicitud de éste o de oficio. La denegatoria al uso de la palabra solicitada debe ser sustentada.

Por su parte, el numeral 23.3 del artículo 23° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, establece que corresponde al Presidente del TASTEM disponer la realización de informes orales cuando lo considere necesario para resolver el caso o si algún vocal o el Secretario Técnico Adjunto se lo solicita, o a pedido de parte.

Asimismo, resulta de utilidad mencionar lo señalado por el Tribunal Constitucional en el numeral 18 del pronunciamiento recaído en el Expediente N° 01147-2012-PA/TC, en el que se indica lo siguiente:

¹⁵ RFS

“Artículo 33.- Informe oral

33.1. La autoridad sancionadora y la autoridad revisora pueden otorgar el uso de la palabra al agente fiscalizado, a solicitud de éste o de oficio.

33.2 La denegatoria al uso de la palabra solicitada por parte del agente fiscalizado debe ser sustentada. (...).”

RESOLUCIÓN N° 15-2024-OS/TASTEM-S2

“Sobre el particular es importante precisar que el recurrente cuestiona el hecho de que se le haya privado o impedido ejercer su derecho de defensa por medio del informe oral; sin embargo, ello no constituye una vulneración de este derecho constitucional toda vez que no significó un impedimento para el ejercicio del derecho de defensa del recurrente, ya que este Colegiado en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado a este respecto manifestando que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorio del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación. En consecuencia, no se ha producido vulneración alguna del derecho constitucional de defensa del recurrente. Por lo que este extremo de la demanda debe ser desestimado en aplicación, a contrario sensu, del artículo 2° del Código Procesal Constitucional.”

Al respecto, de la revisión de la documentación que obra en los actuados, entre los cuales se consideran los alegatos formulados por la recurrente en sus escritos presentados en el marco de la tramitación del expediente, y conforme se ha desarrollado en los numerales precedentes, se advierte que existen elementos suficientes para que esta Sala emita pronunciamiento sobre la materia que ha sido puesta a su conocimiento. Por tal motivo, el Presidente de esta Sala del TASTEM, con la conformidad de los demás vocales que integran este órgano colegiado, considera que no resulta necesario acceder a la solicitud de informe oral formulada por la recurrente.

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.- DEJAR SIN EFECTO el beneficio por reconocimiento de responsabilidad por las infracciones Nos. 7 y 8 otorgado con Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos N° 4-2024-OS-GSE/DSHL del 11 de enero de 2024, de acuerdo con lo expuesto en el numeral 4 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por PETRÓLEOS DEL PERÚ –PETROPERÚ S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 4-2024-OS-GSE/DSHL del 11 de enero de 2024 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- DETERMINAR que las multas por las infracciones Nos. 7 y 8 ascienden a 11.3705 (once con tres mil setecientos cinco diezmilésimas) UIT y 1.7455 (una con siete mil cuatrocientas cincuenta y cinco diezmilésimas) UIT, respectivamente, conforme lo indicado en el artículo 1° de la presente resolución.

Artículo 4°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, Sergio Enrique Cifuentes Castañeda y Luis Alberto León Vásquez.

«image:osifirma»

PRESIDENTE