

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 001-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 08 de enero de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600062189 que contiene el recurso de apelación interpuesto por PETRÓLEOS DEL PERÚ – PETROPERÚ S.A., representada por el señor Miguel Ángel Girbau Flores, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 3475-2016-OS/OR-UCAAYALI de fecha 14 de diciembre de 2016, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento del Registro de Hidrocarburos aprobado en el Anexo 1 de la Resolución de Registro de Hidrocarburos N° 191-2011-OS/CD.



CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 3475-2016-OS/OR-UCAAYALI, la Oficina Regional de Ucayali sancionó a la empresa PETRÓLEOS DEL PERÚ – PETROPERÚ S.A., en adelante PETROPERÚ, con una multa total de 11.79 (once con setenta y nueve centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento del Registro de Hidrocarburos aprobado en el Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD; conforme al siguiente detalle:



N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	A los artículos 1° y 14° del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD ¹ Opera en condiciones distintas a las autorizadas, toda vez que se	3.2.8 ²	11.79 UIT

¹ Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD

Anexo 1

Reglamento del Registro de Hidrocarburos

"Artículo 1.- Objetivo

(...)

Las personas naturales o jurídicas, así como los consocios, asociaciones en participación u otras modalidades contractuales, cuando corresponda, que desarrollan actividades en el subsector hidrocarburos, deberán obtener su inscripción en el Registro de Hidrocarburos conforme lo establecido en la Ley N° 26771, Ley Orgánica de Hidrocarburos, y los reglamentos respectivos; sin perjuicio de la obligación de obtener los permisos y autorizaciones de otras entidades competentes, de acuerdo con la normativa aplicable a cada caso".

"Artículo 14.- Inscripción, Modificación y habilitación en el Registro:

Las personas naturales, jurídicas, consorcios, asociación en participación u otra modalidad contractual, referidos en el artículo 2° del presente reglamento; deberán obtener su inscripción en el Registro a fin de encontrarse habilitados para realizar actividades de hidrocarburos".

² Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD.

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

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 autorizadas

3.2.8. En Medios de Transporte

Base legal: Artículos 1 y 14 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD

Multa: Hasta 80 UIT.

Otras sanciones: ITV, CB, STA, SDA.

verificó que el artefacto fluvial Río Pacaya con matrícula N° IQ-7910-AF se encontraba en proceso de carga de petróleo crudo proveniente de Cepsa, el cual sería transportado a la Refinería Iquitos de Petroperú a través del convoy fluvial con la barcaza Río Corriente 1, los cuales son remolcados por el empujador Ucayali IQ-007326-EF dentro de las instalaciones del Puerto Terranova. Cabe señalar que la embarcación fiscalizada, con Registro de Hidrocarburos N° 962522, no se encuentra autorizada para transportar petróleo crudo.		
MULTA TOTAL		11.79 UIT³

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 25 de abril 2016, se realizó la visita de supervisión al medio de transporte fluvial – barcaza Río Pacaya con matrícula N° IQ-07910-AF, operado por PETROPERÚ, con Registro de Hidrocarburos N° 962522, ubicado en las instalaciones de Terranova, distrito de Callería, provincia de Coronel Portillo y departamento de Ucayali.
- b) A través del Oficio N° 993-2016-OS/OR-UCAYALI, notificado con fecha 11 de mayo de 2016, se comunicó a PETROPERÚ el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador por el incumplimiento verificado en la mencionada visita de supervisión, detallado en el presente numeral, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para la presentación de sus descargos⁴.
- c) Habiendo transcurrido el plazo otorgado, la administrada no presentó descargo alguno contra el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- d) Mediante Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 2986-2016-OS/OR-UCAYALI del 06 de diciembre de 2016, se realizó el análisis de todo lo actuado en el expediente sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201600062189 presentado con fecha 20 de enero de 2017, PETROPERÚ interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 3475-2016-OS/OR-UCAYALI de fecha 14 de diciembre de 2016, solicitando su nulidad y de lo actuado en el procedimiento administrativo sancionador, en atención a los siguientes fundamentos⁵:
 - a) La administrada indica que fue notificada con la Resolución de Oficinas Regionales N° 3475-2016-OS/OR-UCAYALI diecisiete (17) días después de su emisión, habiendo vencido los cinco (05) días hábiles que establece el numeral 24.1 del artículo 24° de la Ley N°

³ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se aplicó la Metodología General para la Determinación de Sanciones por infracciones administrativas que no cuentan con criterios específicos de sanción, aprobados mediante la Resolución de Gerencia General N° 352-2011 y modificatorias.

⁴ Cabe precisar que al Oficio N° 993-2016-OS/OR-UCAYALI, se adjuntó el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 821-2016-OS/OR-UCAYALI de fecha 04 de mayo de 2016.

⁵ Petroperú adjunta a su recurso de apelación copias de la Constancia de Registro N° 962522 del 30 de julio de 1997 y del comunicado emitido por la Dirección General de Hidrocarburos del MINEM con fecha 16 de febrero de 1998.

27444 para tal fin, por lo que, de conformidad con el numeral 1 del artículo 10° de la misma ley, se habría configurado una causal de nulidad del acto administrativo.

- b) Refiere que el sexto considerando de la Resolución de Oficinas Regionales N° 3475-2016-OS/OR-UCAAYALI y el numeral 2.3 del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 2986-2016-OS/OR-UCAAYALI le causan agravio.

Respecto al incumplimiento materia de análisis, indica que en el Oficio N° 993-2016-OS/OR-UCAAYALI (inicio del procedimiento) y la resolución impugnada no se hace referencia alguna al contenido del Registro de Hidrocarburos N° 962522, correspondiente al artefacto fluvial Río Pacaya.

Sobre el particular, manifiesta que dicho Registro precisa que “el presente documento acredita el cumplimiento de las normas de seguridad para el Transporte de Hidrocarburos, los cuales fueron verificados por una Empresa de Auditoría e Inspectoría, quedando sin efecto si es detectada cualquier violación al Reglamento de Seguridad correspondiente”.

Asimismo, señala que con fecha 16 de febrero de 1998, la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas comunicó a todas las personas naturales y jurídicas dedicadas a la comercialización y transporte de Combustibles Líquidos y Gas Licuado de Petróleo (GLP), incluyendo los Consumidores Directos inscritos en la Dirección indicada, que al haberse eliminado el Procedimiento de vigencia anual de inscripción contemplado en el ítem 678 del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de dicho Ministerio, las constancias de inscripción expedidas en el año 1997, con vigencia hasta enero, febrero o marzo de 1998, según sea el caso, tienen vigencia indefinida, lo cual permitiría el desarrollo normal de sus actividades.

Por lo tanto, alega, no habría incumplido las obligaciones establecidas en los artículos 1° y 14° del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD, ya que cuenta con la Constancia de Registro N° 962522 para transportar hidrocarburos en general, siendo que aquella no establece restricción alguna respecto a la autorización.

- c) Señala que se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad en el presente caso, debido a que se ha considerado como base para calcular la multa el margen comercial neto de los residuales, a pesar que la Ley N° 27444 dispone que debe ser calculada en función del beneficio ilícito (o el costo evitado), que en la práctica no se refiere a los costos de transporte (ya que la actividad es la misma: transportar) sino al costo evitado de modificar el Registro de Hidrocarburos para incluir el crudo como producto a transportar.

Al respecto, manifiesta que se debe considerar que el riesgo de transportar crudo es mucho menor que el de transportar combustibles líquidos. Asimismo, refiere que el valor comercial del crudo es inferior al de los residuales, por lo que no se evidencia un beneficio ilícito que pueda considerarse en el cálculo de la multa.

Finalmente, indica que se ha omitido notificarle el Informe N° 061-2012-GART y el Informe N° 339-2014-GART, que son utilizados en la graduación de la sanción.

- d) Fundamenta su recurso de apelación en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar, el numeral 2 del artículo 230° y el inciso 9 de artículo 239° de la Ley N° 27444, así como en el artículo 32° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD.
- e) Solicita el uso de la palabra.
3. A través del Memorándum N° 9-2017-OS/OR UCAYALI, recibido con fecha 12 de abril de 2017, la Oficina Regional de Ucayali remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. En cuanto a lo señalado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde indicar que de conformidad con el numeral 24.1 del artículo 24° de la Ley N° 27444 la notificación del acto administrativo debe practicarse a más tardar dentro del plazo de cinco (05) días a partir de la expedición del acto que se notifique.

Al respecto, si bien la Resolución de Oficinas Regionales N° 3475-2016-OS/OR-UCAYALI del 14 de diciembre de 2016 fue notificada a la administrada el 06 de enero de 2017, es decir, diecisiete (17) días hábiles después de su fecha de emisión, dicha dilación no configura su nulidad en forma alguna, toda vez que la resolución impugnada fue válidamente emitida, de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD⁶, siendo que la inobservancia del plazo de cinco (05) días establecido para su notificación no produce la nulidad de la resolución en sí misma. (Subrayado nuestro)

Sobre el particular, se verifica también que el acto de notificación de fecha 06 de enero de 2017 se realizó de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 20° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD (sello de recepción respectivo y fecha)⁷, por lo que la resolución de sanción fue válidamente notificada; en consecuencia, la dilación

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD
Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN
"Artículo 24.- Requisitos de la Resolución
La Resolución deberá contener, por lo menos, la siguiente información:
24.1. El número y fecha de la resolución.
24.2. La determinación precisa y clara de los hechos investigados y de las normas infringidas.
24.3. La individualización de los administrados, debidamente identificados.
24.4. Resumen de los descargos formulados por el administrado y su correspondiente análisis.
24.5 Análisis de las pruebas que resulten pertinentes para sustentar la decisión.
24.6. Motivación de la resolución en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. Puede motivarse la resolución mediante declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de los informes obrantes en el expediente, debiendo identificarse éstos e indicarse que forman parte integrante en la Resolución.
24.7. La ponderación de los atenuantes, agravantes o eximentes que pudieren concurrir, de ser el caso.
24.8. La sanción o sanciones que correspondan aplicar o la disposición de archivo del procedimiento.
24.9. La instancia administrativa que emite la resolución.
24.10. Expresión clara y precisa de lo que se ordena cumplir, según el caso, y el plazo para tal efecto.
24.11 Si cabe recurso administrativo, ante quién se interpone y el plazo para interponerlo".

⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD
Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN
"Artículo 20.- Notificación
(...)
Asimismo, en el caso de personas jurídicas, se tendrá por válidamente realizada la notificación cuando se consigne en el cargo de notificación el sello de recepción respectivo o, en todo caso, la firma y número de documento de identidad de quien recibe y la indicación expresa de su nexo con la persona jurídica destinataria; en ambos casos, deberá indicarse la fecha en que se recibe".

en el trámite no invalida el acto de notificación, ya que el plazo indicado no constituye uno de sus requisitos esenciales de contenido y validez. (Subrayado nuestro)

En atención a lo señalado, corresponde desestimar el recurso de apelación en este extremo.

5. Sobre lo indicado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe mencionar que, si bien PETROPERÚ indica que no habría incurrido en el incumplimiento imputado, referido a operar en condiciones distintas a las autorizadas (transportar petróleo crudo cuando no se encontraba autorizado para ello), ya que su Constancia de Registro de Hidrocarburos N° 962522 lo autoriza a transportar hidrocarburos en general y no establece restricción alguna en su contenido, lo cierto es que de la revisión de las copias de la mencionada Constancia y el comunicado del MINEM referido a su vigencia indefinida, ambas presentadas por la administrada en su recurso de apelación, se constata la autorización como Transportista de Combustibles Líquidos, mas no de hidrocarburos en general como alega la administrada. (Subrayado nuestro)

Asimismo, la mención al cumplimiento de las normas de seguridad para el transporte de Hidrocarburos en dicha Constancia es debido a que la Empresa de Auditoría e Inspectoría correspondiente verificó que PETROPERÚ cumplió con dicha normativa, lo cual no implica que se le hubiera autorizado a transportar hidrocarburos en general como manifiesta.

Al respecto, de acuerdo al Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos derivados de los hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 053-93-EM, vigente a la fecha de emisión de la Constancia de Registro de Hidrocarburos N° 962522 del 30 de julio de 1997, la definición de Combustibles Líquidos derivados de los Hidrocarburos incluía solo los diversos tipos de gasolina, kerosene, diesel, bunkers y residuales, mientras que el Petróleo Crudo estaba definido como la mezcla de hidrocarburos que no ha sido procesada en una refinería⁸. (Subrayado agregado)

En igual sentido, posteriormente, el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM, publicado con fecha 03 de agosto de 1998 y que deroga el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 053-93-EM, estableció que dentro de la definición de Combustibles Líquidos derivados de los Hidrocarburos se encontraban los diversos tipos de gasolinas, el kerosene, el combustible para aviación, el combustible de uso marino (bunker), el diesel y el combustible residual; así como que el Petróleo Crudo es la mezcla de hidrocarburos que se encuentra en estado líquido a las condiciones iniciales de presión y temperatura del reservorio y mayormente se mantiene en estado líquido a condiciones atmosféricas⁹. (Subrayado agregado)

⁸ Decreto Supremo N° 053-93-EM
Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos derivados de los hidrocarburos
"Artículo 2.- Para los fines del presente Reglamento se considera lo siguiente:
A. DEFINICIONES

(...)

Combustibles Líquidos Derivados de los Hidrocarburos.- En adelante llamados solamente 'combustibles'. Mezclas de Hidrocarburos, estables en estado líquido a 37 °C y a presión absoluta inferior a 276 KPa (40 psi) y utilizados generalmente para generar energía por medio de combustión. Dentro de esta definición se incluyen los diversos tipos de gasolina, el kerosene, el diesel y los combustibles (bunkers y residuales). No se incluye el gas licuado de petróleo que será motivo de otro reglamento.

(...)

Petróleo Crudo.- Mezcla de hidrocarburos que existe al estado líquido y que al estado natural tienen un punto de inflamación por debajo de 150 °F (65.6 °C) y que no han sido procesados en una refinería".

⁹ Decreto Supremo N° 030-98-EM
Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y otros productos derivados de los hidrocarburos

De lo expuesto, el Petróleo Crudo es una mezcla de hidrocarburos que no constituye un tipo de combustible líquido en forma alguna.

Por otro lado, de acuerdo a los considerandos del Decreto Supremo N° 047-2012-EM, publicado con fecha 05 de diciembre de 2012, en dicho momento las personas que realizaban actividades de transporte de Petróleo Crudo, a través de medios de transporte acuático y terrestre, no contaban con una autorización previa por parte del Subsector Hidrocarburos para el desarrollo de las mismas, dado que la normativa vigente no establecía la obligación de inscribirse en el Registro de Hidrocarburos como condición previa para el inicio de sus operaciones.

Asimismo, cabe precisar que el Decreto Supremo N° 047-2012-EM, mediante su artículo 3°, incorpora la obligación para los transportistas de petróleo crudo que cuenten con medios de transporte acuático, propios o de terceros, de inscribirse en el Registro de Hidrocarburos antes de operar, así como cumplir con las disposiciones del Reglamento de Seguridad para el Transporte de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 026-94-EM y el Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM que le sean aplicables¹⁰. (Subrayado nuestro)

Así también, el artículo 7° del indicado Decreto Supremo establece un plazo de adecuación de noventa (90) días calendario, contados a partir de la fecha de aprobación de los procedimientos y requisitos establecidos por OSINERGMIN (como son los requisitos para solicitar inscripción, declaraciones juradas técnicas, etc.) para que los transportistas de petróleo crudo que vienen operando en el mercado se puedan inscribir en el Registro de Hidrocarburos, indicando claramente que una vez vencido dicho plazo queda prohibido el transporte de petróleo crudo en medios de transporte que no estén inscritos en el Registro de Hidrocarburos para tal fin¹¹.

En ese sentido, se verifica que, a partir del término del plazo de adecuación de la norma mencionada, todo aquel que desee iniciar o continuar realizando actividades como

"Artículo 2.- Para los fines del presente Reglamento se consideran las definiciones y siglas siguientes:

A. DEFINICIONES

5.- Combustibles Líquidos Derivados de los Hidrocarburos: Mezcla de Hidrocarburos utilizados para generar energía por medio de combustión y que cumplen con las normas nacionales para dicho uso. (...). Dentro de esta definición se incluyen los diversos tipos de gasolinas, kerosene, combustible para aviación, combustible de uso marino (bunker), diesel, combustible residual.
(...)

28.- Petróleo: Mezcla de Hidrocarburos que se encuentran en estado líquido a las condiciones iniciales de presión y temperatura del reservorio y que mayormente se mantiene en estado líquido a condiciones atmosféricas, también se denomina Petróleo Crudo. No se incluyen condensados, líquidos del gas natural o gas natural licuado".

¹⁰ Decreto Supremo N° 047-2012-EM

"Artículo 3.- Obligaciones para el transporte de Petróleo Crudo en medios de transporte acuático

Los Transportistas de Petróleo Crudo que cuenten con medios de transporte acuático, propios o de terceros, deberán encontrarse inscritos en el Registro de Hidrocarburos antes de operar y cumplir con las disposiciones que le sean aplicables del Reglamento de Seguridad para el Transporte de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 026-94-EM y el Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM".

¹¹ Decreto Supremo N° 047 2012 EM

"Artículo 7.- Adecuación

Los Transportistas de Petróleo Crudo que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto Supremo vienen operando en el mercado y no cuenten con inscripción en el Registro de Hidrocarburos, deberán adecuarse a la presente norma en un plazo máximo de noventa (90) días calendario, contado a partir de la fecha de aprobación de los procedimientos y requisitos establecidos por el OSINERGMIN. Una vez vencido el plazo establecido en el párrafo precedente, queda prohibido el transporte de Petróleo Crudo en medios de transporte que no estén inscritos en el Registro de Hidrocarburos".

Transportista de Petróleo Crudo tiene la obligación de inscribirse en el Registro de Hidrocarburos vigente a fin de encontrarse debidamente autorizado para dicho fin.

Así las cosas, en el presente caso, se constata que a la fecha de visita de supervisión el 25 de abril de 2016, se encontraba vigente en favor de PETROPERÚ la Constancia de Registro N° 962522 como Transportista de Combustibles Líquidos, no habiendo solicitado su inscripción en el Registro de Hidrocarburos como Transportista de Petróleo Crudo, de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 047-2012-EM; por lo tanto, no se encontraba autorizado a transportar Petróleo Crudo al momento de la fiscalización realizada por OSINERGMIN.

De lo expuesto y toda vez que la administrada no ha presentado medio probatorio que desvirtúe el incumplimiento materia de análisis, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

6. Sobre lo indicado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde indicar que de la lectura del numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444¹², vigente a la fecha de emisión de la resolución de sanción, se verifica que dicha norma establece como uno de los criterios de graduación de sanciones el beneficio ilegalmente obtenido; sin embargo, no especifica en modo alguno que aquel esté determinado solo por el costo evitado.

Al respecto, es importante precisar que el beneficio ilícito está determinado por los incentivos económicos que tienen los administrados para incumplir la normativa vigente, los costos evitados (inversiones no realizadas para el efectivo cumplimiento), costos postergados (inversiones dilatadas), entre otros aspectos, tomando en consideración la finalidad disuasiva que tienen las sanciones administrativas, de conformidad con el artículo 11° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD¹³, por lo que corresponde incluir los conceptos que representan un beneficio o ventaja para el sujeto infractor al incumplir la norma, pues caso contrario tendría un incentivo para incurrir en la conducta sancionable. (Subrayado nuestro)

Sobre el particular, en el presente caso, el beneficio ilícito está determinado por el incentivo económico de la administrada para transportar un producto no autorizado, el cual está dado por el margen comercial que obtiene como consecuencia de su conducta ilícita, que como

¹² Ley N° 27444, vigente a la fecha de emisión de la resolución de sanción

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

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 deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
b) El perjuicio económico causado;
c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

¹³ Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD

Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador

"Artículo 11.- Objetivos de la Sanción

(...)

11.2. Prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las disposiciones infringidas o asumir la sanción correspondiente. La sanción debe tener un efecto disuasivo indispensable para evitar que la conducta antijurídica se repita. (...)"

mínimo debe ser igual al margen obtenido por el transporte de residuales (el cual es menor respecto del de otros combustibles líquidos), multiplicando luego dicho valor con la capacidad autorizada para el artefacto fluvial Río Pacaya (utilizado por la administrada también para transportar crudo), conforme indica la primera instancia en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 2986-2016-OS/OR-UCAYALI, el cual fue debidamente notificado a la administrada mediante la Resolución N° 3475-2016-OS/OR-UCAYALI.

Por todo lo expuesto, se verifica que la multa impuesta ha sido determinada de conformidad con la Metodología General para la Determinación de Sanciones por Infracciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción, aprobada por la Resolución de Gerencia General N° 352-2011, la cual guarda conformidad con los criterios establecidos por el Principio de Razonabilidad, entre ellos el beneficio ilegalmente obtenido.

Asimismo, cabe precisar que mediante Resoluciones N° 10-2012-OS/GART y N° 031-2014-OS/GART publicadas en el diario oficial El Peruano con fechas 23 de febrero de 2012 y 26 de junio de 2014, se resolvió que los Informes N° 061-2012-GART y N° 339-2014-GART serían consignados junto a dichas resoluciones en la página web de OSINERGMIN, por lo que son de público conocimiento para todos los administrados, no correspondiendo su notificación mediante la resolución de sanción.

Por lo expuesto, no se ha verificado vulneración alguna al Principio de Razonabilidad, correspondiendo desestimar este extremo del recurso de apelación presentado por la administrada.

7. Sobre lo alegado por la administrada en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde indicar que la resolución de sanción fue emitida en observancia del Principio de Debido Procedimiento, consagrado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar y el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444¹⁴, toda vez que el inicio del procedimiento sancionador fue debidamente notificado, se otorgó a la administrada el plazo correspondiente para la presentación de sus descargos, habiéndose acreditado fehacientemente el incumplimiento materia de análisis, toda vez que en la visita de supervisión del 25 de abril de 2016 se constató que operaba en condiciones distintas a la autorizada, conforme se ha expuesto en el numeral 5 de la presente resolución, por lo que la resolución de sanción se encuentra debidamente motivada y fundada en derecho.

Asimismo, se verifica el cumplimiento del Principio de Legalidad establecido en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁵, habiéndose sancionado a la

¹⁴ Ley N° 27444

Título Preliminar

"Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo

(...)

1.2. Principio del Debido Procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo".

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

2. Debido Procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso".

¹⁵ Ley N° 27444

Título Preliminar

administrada por el incumplimiento (debidamente verificado) de una obligación del subsector hidrocarburos que se encuentra tipificada como infracción administrativa sancionable y cuya fiscalización es de competencia de OSINERGMIN de acuerdo a sus facultades.

Así también, como bien se ha indicado en el numeral 4 de la presente resolución, la no observancia del plazo de cinco (05) días establecido para notificar la resolución de sanción no invalida dicho acto en sí mismo, ya que no constituye un requisito de contenido, así como tampoco invalida el acto de notificación realizado.



Por otro lado, cabe indicar que de conformidad con el artículo 32° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, vigente a la fecha de emisión de la resolución de sanción del 14 de diciembre de 2016, la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó si fuera una acción continuada. (Subrayado agregado)



En igual sentido, el artículo 31° del nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización, y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, publicado el 18 de marzo de 2017, establece el mismo plazo de prescripción de cuatro (4) años para determinar infracciones e imponer sanciones, indicando que, para las infracciones permanentes, el plazo de prescripción inicia desde que cesa la conducta infractora. (Subrayado agregado)

Al respecto, el incumplimiento materia de análisis constituye una infracción permanente, toda vez que la conducta infractora de operar en condiciones distintas a la autorizada subsiste en el tiempo. Por lo tanto, el plazo de prescripción se contabilizaría desde el momento del cese de la infracción.

Así las cosas, en el presente caso, no se ha verificado que la administrada haya cesado la conducta infractora, no habiendo presentado además medio probatorio alguno que acredite dicho cese, por lo que el plazo de prescripción no se inició; y, en consecuencia, la infracción materia de análisis no ha prescrito.

Finalmente, sobre lo alegado por la administrada en relación al numeral 9 del artículo 239° de la Ley N° 27444¹⁶, vigente a la fecha de emisión de la resolución impugnada, se constata que la primera instancia ha actuado de acuerdo a sus competencias, habiendo emitido la resolución de sanción en observancia de los Principios establecidos en la Ley N° 27444.

"Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo

(...)

1.1. Principio de Legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas".

¹⁶ Ley N° 27444

"Artículo 239.- Faltas administrativas

Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurrir en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente con amonestación, suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de:

(...)

9. Incurrir en ilegalidad manifiesta

(...)"

De lo expuesto, no se verifica la configuración de causal de nulidad¹⁷ o de revocación alguna¹⁸ de la resolución impugnada, correspondiendo desestimar estos extremos del recurso de apelación.

8. Respecto a lo aducido en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, el artículo 24° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 067-2008-OS/CD, establece que corresponde al Presidente del TASTEM aprobar la realización de informes orales cuando resulte necesario para resolver el caso¹⁹.

Al respecto, de la revisión de la documentación que obra en el expediente, 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 es necesario acceder a la solicitud de informe oral formulada por la administrada.

Por lo tanto, en atención a lo señalado, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

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; 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 **PETROLEOS DEL PERÚ – PETROPERÚ S.A.** contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 3475-2016-OS/OR-UCAYALI de fecha 14 de diciembre de 2016; y, en consecuencia, confirmar dicha resolución en todos sus extremos.

¹⁷ Ley N° 27444 (vigente a la fecha de emisión de la resolución impugnada)

"Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

(...)"

¹⁸ Ley N° 27444 (vigente a la fecha de emisión de la resolución de sanción)

"Artículo 203. Revocación

203.1 Los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos no pueden ser revocados, modificados o sustituidos de oficio por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

203.2 Excepcionalmente, cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos:

203.2.1 Cuando la facultad revocatoria haya sido expresamente establecida por una norma con rango legal y siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicha norma.

203.2.2 Cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada.

203.2.3 Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros.

203.3 La revocación prevista en este numeral sólo podrá ser declarada por la más alta autoridad de la entidad competente, previa oportunidad a los posibles afectados para presentar sus alegatos y evidencia en su favor".

¹⁹ Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin

"Artículo 24°.- Funciones de los Vocales Presidentes de las Salas del TASTEM

Son funciones de los Presidentes de las Salas del TASTEM:

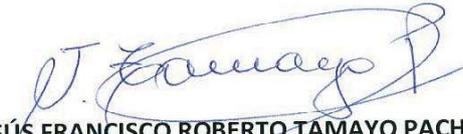
(...)

3. Aprobar la realización de informes orales cuando sea necesario para resolver el caso, cuando algún Vocal lo solicite o a pedido de parte."



Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávrry Rojas.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE