

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 336-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 26 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700071841 que contiene el recurso de apelación interpuesto por PETROLEOS DE VICCO S.A.C., representada por la señora Eulalia Chávez Atachagua, contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1362-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 30 de mayo de 2018, mediante la cual se la sancionó por operar sin tener autorización.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 1362-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 30 de mayo de 2018, la Oficina Regional de Lima Sur sancionó a PETROLEOS DE VICCO S.A.C., en adelante PETROLEOS DE VICCO, con el cierre del establecimiento por incumplir el Reglamento del Registro de Hidrocarburos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Artículos 1° y 14° del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD¹ Realizar actividades de operación de un establecimiento con almacenamiento en Contenedores (almacenamiento de OPDH) sin contar con la Ficha de Registro Vigente, debidamente inscrita en el Registro de Hidrocarburos de OSINERGMIN.	3.2.13 ²	Cierre del Establecimiento



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 consorcios, asociaciones en participación u otras modalidades contractuales, cuando corresponda, que desarrollan o desean desarrollar actividades en el subsector hidrocarburos, deberán obtener su inscripción en el Registro de Hidrocarburos (...)"

"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 la autorizada.

3.2.13. En Establecimientos con Almacenamiento en Cilindros

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

Multa: Hasta 6 UIT.

Otras Sanciones: CE: Cierre de Establecimiento, CI: Cierre de Instalaciones, RIE: Retiro de Instalaciones y/o Equipos, CB: Comiso de Bienes, STA: Suspensión Temporal a Actividades, SDA: Suspensión Definitiva de Actividades.

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) El 9 de mayo de 2017 se llevó a cabo una visita de supervisión operativa al establecimiento ubicado en [REDACTED] (local exclusivo)³, verificándose que el establecimiento desarrolla actividades de operación como Establecimiento con Almacenamiento en Contenedores (almacenamiento de OPDH) sin contar con la debida autorización, levantándose el Acta de Fiscalización de Actividades Ilegales de Combustibles Líquidos y/u Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos – Expediente N° 201700071841.
- b) Por Oficio N° 2363-2017-OS/OR LIMA SUR entregado el 29 de noviembre de 2017, al cual se le adjuntó el Informe de Instrucción N° 682-2017-OS/OR LIMA SUR, se notificó a PETROLEOS DE VICCO el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- c) A través de los escritos de registro N° 201700071841, recibidos el 5 y 13 de diciembre de 2017, PETROLEOS DE VICCO presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- d) Mediante Oficio N° 332-2018-OS/OR LIMA SUR notificado electrónicamente el 28 de marzo de 2018, se trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 338-2018-OS/OR LIMA SUR, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para remitir sus descargos.
- e) A través del escrito de registro N° 201700071841, recibido el 6 de abril de 2018, PETRÓLEOS DE VICCO presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- f) Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 1362-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 30 de mayo de 2018, se sancionó a la empresa PETROLEOS DE VICCO por la infracción descrita en el cuadro mencionado en el numeral 1 de la presente resolución.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escrito de registro N° 201700071841 de fecha 18 de junio de 2018, la empresa PETROLEOS DE VICCO interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1362-2018-OS/OR LIMA SUR, solicitando su nulidad en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la definición de Otro Producto Derivado de Hidrocarburos (OPDH)

- a) Refiere que “el combustible líquido derivado de los hidrocarburos es la mezcla de hidrocarburos utilizada para producir energía por medio de combustión, el cual cumple con las NTP para dicho uso o propósito”, por ello, no se le puede denominar combustibles a los lubricantes y grasas.

³ Cabe señalar que en el Acta de Fiscalización de Actividades Ilegales de Combustibles Líquidos y/u Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos – Expediente N° 201700071841 se precisa que el establecimiento es de dedicación exclusiva al almacenamiento y comercialización de lubricantes.

Sobre la definición de contenedor

- b) Señala que la sanción impuesta a su representada fue motivada por haberse encontrado contenedores plásticos y cilindros durante la visita de supervisión, sin embargo, refiere que ambos diseños están dirigidos para ser utilizados como envases que forman parte del producto final y no como un sistema de almacenamiento.

En ese sentido, cita el Glosario, Siglas y Abreviaturas del subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM⁴, el cual define contenedor como un *“tanque fijo o estructura metálica acondicionada para ser transportada”*. Al respecto, señala que sus envases plásticos no estarían sujetos a fiscalización y los cilindros que funcionan como envases de su producto no están diseñados para la finalidad del almacenamiento, por lo tanto, la sanción aplicada deviene en ineficaz.

Así también, menciona el artículo 2° del Decreto Supremo N° 015-2014-EM⁵ como sustento para alegar que el contenedor intermedio está diseñado y es utilizado para el almacenamiento y transporte de combustibles líquidos. Agrega que la norma está orientada a la regulación de aquellos contenedores que se utilizan para el almacenamiento de éstos, no para los lubricantes.

Sobre la definición de Distribuidor Mayorista

- c) Sostiene que su local de comercialización no constituye un predio susceptible a fiscalización al no cumplir el conjunto de actividades que señala la norma, como *“operaciones de recepción, almacenamiento, transferencia, mezcla, agregados de aditivos y despacho de Combustibles y Otros Productos Derivados de Hidrocarburos”*⁶; es decir, no tiene ese sistema completo de actividades, ya que solo cubre la comercialización de los derivados de hidrocarburos (lubricantes), tal como lo ha reconocido durante el procedimiento administrativo sancionador.

Sobre la afectación del derecho de defensa de la recurrente

- d) Refiere que en el considerando 2.1.3 de la resolución impugnada se hace referencia a trescientos treinta y nueve (339) cilindros sellados conteniendo producto lubricante, con un contenido de cincuenta y cinco (55) galones cada uno, así como ocho (8) contenedores

⁴ Glosario, Siglas y Abreviaturas del subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM.

DEFINICIONES
CONTENEDOR

Tanque fijo o estructura metálica acondicionado para ser transportado.

⁵ Decreto Supremo N° 015-2014-EM

Artículo 2°.- Incorporación de definiciones en el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos Incorpórese las siguientes definiciones en el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM:

“CONTENEDOR INTERMEDIO: Cualquier recipiente cerrado de hasta 3,000 litros (793 galones) de capacidad, diseñado y utilizado para el almacenamiento y transporte de Combustibles Líquidos, que permite su uso reiterado, y cuenta con dispositivos que facilitan su estiba y manipulación. Dentro de esta definición se incluye a los Cilindros.”

⁶ Glosario, Siglas y Abreviaturas del subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM.

DEFINICIONES

PLANTA DE ABASTECIMIENTO Instalación en un bien inmueble donde se realizan operaciones de recepción, almacenamiento, transferencia, agregado de aditivos y despacho de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos. Están prohibidas de realizar mezclas, excepto las referidas a IFO mezcladas en línea, además de las vinculadas a biocombustibles, requiriendo para ello instalaciones especiales, aprobadas por el OSINERGMIN, que garanticen la homogenización de las mezclas y su conformidad con las Normas Técnicas Peruanas. Dichas instalaciones especiales deberán considerar en todos los casos almacenamiento dedicado.

de 1 m³ conteniendo lubricante, encontrados durante la visita de supervisión. Al respecto, indica que no se ha remitido durante el procedimiento los registros fotográficos que dicha resolución señala, por lo que ha quedado en indefensión administrativa al no contar con dichos registros.

Sobre la intencionalidad de cumplir con la normativa vigente

- e) Sostiene que su representada ha reconocido que no cuenta con el Registro de Hidrocarburos que le habilite para operar como Distribuidor Mayorista de Otros Productos Derivados de Hidrocarburos, por lo cual la presente acción administrativa debe ser conducida en ese sentido. Indica que los supervisores, durante las visitas de supervisión del 27 de abril y 9 de mayo de 2017, solicitaron en ambos casos un registro o autorización de operaciones, dejando constancia de su actividad en el acta de fiscalización.

Sobre el presunto abuso de poder por parte de OSINERGMIN

- f) Alega que se ejecutó una medida correctiva sin haber concluido el procedimiento administrativo sancionador. Además, los indujeron a firmar el Acta de Ejecución de Medida Correctiva aceptando los cargos imputados, sin antes poder defenderse, evidenciando un abuso de poder. Aclara que por dicha razón se negó a firmar el acta de clausura, demostrando vicios de nulidad en el procedimiento.
3. A través del Memorándum N° 1298-2018-OS/OR LIMA SUR recibido el 28 de agosto de 2018, la Oficina Regional de Lima Sur remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Respecto a lo señalado en los literales a), b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde indicar lo siguiente:
- a) El Decreto Supremo N° 032-2002-EM⁷, publicado el 23 de octubre de 2002 y modificatorias, define Otros Productos Derivados de Hidrocarburos como los “productos derivados de los hidrocarburos que no deben ser empleados para generar energía por medio de su combustión, siendo comercializados y transportados, envasados o a granel, tales como Asfaltos, Breas, Insumos Químicos, Solventes y Lubricantes.” (subrayado agregado).

En ese sentido, cabe precisar que la recurrente citó de forma errada la definición de Otros Productos Derivados de Hidrocarburos (OPDH), toda vez que la descripción realizada en su escrito de apelación, pertenece a la definición de “Combustible Líquido

⁷ Glosario, Siglas y Abreviaturas del subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM.
DEFINICIONES

OTROS PRODUCTOS DERIVADOS DE LOS HIDROCARBUROS (OPDH)

Son productos derivados de los hidrocarburos que no deben ser empleados para generar energía por medio de su combustión, siendo comercializados y transportados, envasados o a granel, (*) Rectificado Fe De Erratas tales como Asfaltos, Breas, Insumos Químicos, Solventes y Lubricantes. Están compuestos principalmente por carbono e hidrógeno. Los compuestos oxigenados (alcoholes, fenoles, ésteres, aldehídos, cetonas y ácidos) no deberán ser considerados como OPDH, así como tampoco deberán ser considerados dentro de esta definición los compuestos nitrogenados (aminas, amidas, nitrilos y nitrocompuestos) ni los compuestos halogenados.

Derivado de los Hidrocarburos⁸, definida por el Glosario de Siglas, y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM, como “Mezcla de Hidrocarburos utilizada para generar energía por medio de combustión”. (subrayado agregado)

De acuerdo a dicho marco normativo, se precisa que el lubricante⁹ es un tipo de Producto Derivado de los Hidrocarburos, respecto del cual el operador debe cumplir con las condiciones o requisitos mínimos para su almacenamiento, mezcla, agregado de aditivos, y comercialización. En ese sentido, como primera precisión tenemos que, durante la visita de supervisión del 9 de mayo de 2017, en el establecimiento de la empresa PETROLEOS DE VICCO se encontraron trescientos treinta y nueve (339) cilindros de cincuenta y cinco (55) galones cada uno sellados y ocho (8) contenedores de 1 m³ de capacidad, ambos conteniendo lubricante.

- b) Ahora bien, durante la citada diligencia se verificó el almacenamiento de trescientos treinta y nueve (339) cilindros sellados conteniendo producto lubricante, cada cilindro contenía cincuenta y cinco (55) galones cada uno, así como ocho (8) contenedores de 1 m³ conteniendo lubricante, sin contar con el Registro de Hidrocarburos, por lo que se imputó la siguiente conducta infractora:

“Realizar actividades de operación de un establecimiento con almacenamiento en Contenedores (almacenamiento de OPDH), sin contar con la Ficha de Registro Vigente, debidamente inscrita en el Registro de Hidrocarburos de OSINERGMIN.” (Subrayado agregado)

Al respecto, cabe precisar que el artículo 2° del Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM, define el término “*contenedor*” como un “*Tanque fijo o estructura metálica acondicionado para ser transportado*”¹⁰.

Con relación a los trescientos treinta y nueve (339) cilindros con capacidad de 55 galones, encontrados durante la visita de supervisión del 9 de mayo de 2017, se precisa que el término “*cilindro*” determinado por el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM, corresponde a un “*recipiente con capacidad para doscientos ocho litros (208 lt) (55 gl US)*”.

⁸ Glosario, Siglas y Abreviaturas del subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM.

DEFINICIONES

COMBUSTIBLE LIQUIDO DERIVADO DE LOS HIDROCARBUROS

Mezcla de Hidrocarburos utilizada para generar energía por medio de combustión y que cumple con las NTP para dicho uso. En adelante se le denominará Combustibles. (...)

Dentro de esta definición se incluyen los diversos tipos de gasolinas, diéseles, kerosene, combustible para aviación, combustible de uso marino (búnker), residuales.

⁹ Glosario, Siglas y Abreviaturas del subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM.

DEFINICIONES

LUBRICANTES

Hidrocarburos provenientes de la destilación del petróleo crudo que tienen propiedades de lubricación. Se considera dentro de los lubricantes los aceites para transformadores y las Grasas.

¹⁰ Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM

DEFINICIONES

CONTENEDOR Tanque Fijo o estructura metálica acondicionado para ser transportado.

Sobre el particular, cabe señalar que la definición de cilindro no se encuentra incluida dentro de la definición de contenedor, ya que estos no se encuentran fijos, ni están acondicionados para el transporte; por el contrario, los trescientos treinta y nueve (339) cilindros con capacidad de 55 galones cada uno, no tienen la finalidad de almacenamiento del lubricante, sino que forma parte del producto final que la empresa PETROLEOS DE VICCO comercializa.



En efecto, de la revisión de la fotografía N° 14, obrante a fojas 9 del expediente, se visualiza la Guía de Remisión, en donde se consigna la venta de un (1) cilindro de lubricante de la marca "VICCO", evidenciando que no hay una actividad de almacenamiento en cilindros, sino que se trata del envase de un producto terminado que es comercializado como lubricante bajo la marca "VICCO".

En ese sentido, como segunda conclusión, tenemos que se ha acreditado que la conducta infractora no podía incluirse dentro de la descripción de almacenamiento en contenedores, ya que los trescientos treinta y nueve (339) cilindros con capacidad de 55 galones cada uno, no están dentro de la definición de "contenedores" y tampoco tienen la función de "almacenamiento", toda vez que el cilindro era comercializado como parte del producto final, el cual se encontraba sellado y listo para comercializarse.



- c) Respecto a los ocho (8) recipientes de capacidad de 1 m³, encontrados durante la visita de supervisión del 9 de mayo de 2017, cabe precisar que éstos no tienen la característica que define a los contenedores. En efecto, los ocho (8) recipientes al tener una capacidad de almacenamiento de un metro cúbico (1 m³), el cual equivale a 264.172 galones¹¹, calzarían dentro de la definición de "contenedores intermedios", considerando solamente la evaluación de la capacidad de los mismos. Sin embargo, es importante resaltar que esta definición es utilizada para describir recipientes de capacidad hasta 793 galones que almacenan y/o transportan Combustibles Líquidos, no para almacenamiento de Otros Productos Derivados de Hidrocarburos, como ocurrió en este caso, que se encontró lubricante (OPDH). (Subrayado agregado)

En ese sentido, también se llega a la conclusión que la conducta infractora no podía incluirse dentro de la descripción de almacenamiento en contenedores, a los ocho (8) recipientes de capacidad de 1 m³, ya que dichos cilindros no calzan dentro de la definición de "contenedores", ni en la definición de "contenedores intermedios", por las razones expuestas en los párrafos precedentes.

- d) Finalmente, PETROLEOS DE VICCO ha reconocido que su "establecimiento es de dedicación exclusiva al almacenamiento y comercialización de lubricantes", tal como se puede verificar en el rubro "Observaciones de la empresa fiscalizada" del Acta de Fiscalización de Actividades Ilegales de Combustibles Líquidos y/u Otros Productos Derivados de Hidrocarburos N° 201700071841, obrante a fojas 4 y 5 del expediente. (subrayado agregado)

Asimismo, se debe precisar que de la revisión de los catorce (14) registros fotográficos tomados durante la visita de supervisión del 9 de mayo de 2017, obrantes de fojas 6 a 9

¹¹ Se precisa que un metro cúbico (1m³) equivale a 264.172 galones.

del expediente, ha quedado evidenciado que la instalación es una Planta de Lubricantes¹² no autorizada (toda vez que no tiene inscripción en el Registro de Hidrocarburos), dado que se realizan procesos de almacenamiento a granel, mezcla y envasado de lubricantes para su comercialización minorista. (Subrayado agregado)

De lo expuesto en los literales b) al d) antes citados, queda claro que la resolución de sanción no se encuentra debidamente motivada y fundada en derecho, lo cual vulnera el Principio del Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444. Asimismo, se habría omitido uno de los requisitos de validez del acto administrativo.¹³

En consecuencia, de acuerdo al artículo 225° del T.U.O. de la Ley N° 27444¹⁴, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y, por ende, la nulidad del procedimiento administrativo sancionador con respecto a la infracción a los artículos 1° y 14° del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD, por haber incurrido la primera instancia en las causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la citada norma, debiendo el archivo del presente procedimiento.

5. En atención a lo indicado en el numeral precedente, no corresponde emitir pronunciamiento respecto a lo señalado en los literales d), e) y f) del numeral 2 de la presente resolución.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por PETROLEOS DE VICCO S.A.C. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 1362-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 30 de mayo de 2018 y, en consecuencia, declarar la **NULIDAD** del procedimiento administrativo sancionador con respecto a la infracción a los artículos 1° y 14° del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 191-2011-OS/CD, disponiendo su **ARCHIVO**, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

¹² Decreto Supremo N° 012 2007 EM

Planta de Abastecimiento: Instalación en un bien inmueble donde se realizan operaciones de recepción, almacenamiento, transferencia, agregado de aditivos y despacho de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos (...). (Subrayado agregado)

¹³ T.U.O. de Ley N° 27444

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. (...)"

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

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

¹⁴ T.U.O. de Ley N° 27444

"Artículo 225.- Resolución

225.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

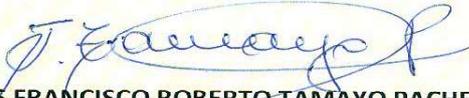
Artículo 225.- Resolución (...)

225.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo. (Subrayado agregado)



Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

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


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE