

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 159-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 19 de junio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600109238 que contiene el recurso de apelación interpuesto por PETRÓLEOS DEL PERÚ - PETROPERÚ S.A., contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2612-2017-OS/DSHL del 21 de diciembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir diversas normas técnicas y de seguridad del sub sector de hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2612-2017-OS/DSHL del 21 de diciembre de 2017, se sancionó a PETRÓLEOS DEL PERÚ, en adelante PETROPERÚ con una multa total de 1.61 (uno con sesenta y un centésimas) UIT, por infringir el Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, según se detalla en el siguiente cuadro:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Infracción al numeral 31.8 del artículo 31° del D.S. N° 043-2007-EM¹ No verificó el cumplimiento de lo establecido en el numeral 8 del Capítulo V del "Procedimiento de Formulación y Preparación de Gasolinas", durante las transferencias de Nafta Craqueada desde el tanque 51 al tanque 18, que efectuó el 20 de julio de 2016, en tanto, no se verificó continuamente el nivel del llenado del tanque receptor (tanque N° 18).	Numeral 2.14.7 ²	1.31 UIT

¹ D.S. N° 043-2007-EM

Artículo 31° Derechos y obligaciones del personal
(...)

31.8.- "La Empresa autorizada es responsable de hacer que se cumplan los derechos y obligaciones del personal propio y Subcontratistas".

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

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

2. Técnicas y/o Seguridad

2.14. Incumplimiento de las normas de seguridad contra explosiones, situaciones riesgosas o peligrosas y/o condiciones inseguras

2.14.7. En Refinerías y Plantas de Procesamiento

Base legal: artículo 31° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM

Multa: hasta 500 UIT

Otras Sanciones: CI, STA, SDA

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 159-2018-OS/TASTEM-S2

2	Infracción al numeral 26.4 del artículo 26º del D.S. N° 043-2007-EM³ PETROPERÚ no remitió a OSINERGMIN el Informe Final correspondiente al rebose del taque N° 18 en el área de almacenamiento de la Refinería Conchán, ocurrido el día 20 de julio de 2016, dentro del plazo de 10 días de ocurrido el evento, siendo presentado el día 08 de agosto de 2016.	Numeral 1.1 ⁴	0.30 UIT
TOTAL			1.61 UIT⁵

Como antecedentes cabe señalar los siguientes:

- a) El presente procedimiento, se vincula al derrame de 3.56 barriles de gasolina del tanque 18 en el área de almacenamiento de la Refinería de Conchán de titularidad de PETROPERÚ⁶, ocurrido el 20 de julio de 2016, durante la transferencia de Nafta Craqueada del tanque N° 51 al tanque N° 18.
- b) Mediante correo electrónico de fecha 20 de julio de 2016, PETROPERÚ remitió a OSINERGMIN, el Formato N° 2 "Informe Preliminar de Sinistros" N° 005-2016, referido al siniestro mencionado precedentemente, ingresado a mesa de partes el día 21 de julio de 2016.
- c) Asimismo, se advierte que, el día 08 de agosto de 2016, remite a OSINERGMIN vía correo electrónico el Formato N° 5 "Informe Final de Sinistros" N° 005-2016, el cual fue ingresado por mesa de partes bajo el registro N° 201600109238.
- d) Con fecha 05 de setiembre de 2016, se realizó una visita de supervisión a las instalaciones de la Refinería Conchán, con la finalidad de investigar las circunstancias en las que se produjo el siniestro del 20 de julio de 2016.
- e) Mediante el Oficio N° 1807-2016-OS-DSHL, notificado con fecha 04 de octubre de 2016, obrante a fojas 105 del expediente, se comunicó a PETROPERÚ el inicio del procedimiento administrativo sancionador por los incumplimientos indicados en el presente numeral, remitiéndole el Informe Técnico de Inicio de Fiscalización N° 011-2016-CSCH/PTA y otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para que

³ Decreto Supremo N° 043-2007-EM.

Artículo 26.- Obligación de registrar e informar Emergencias y Enfermedades Profesionales
(...)

26.4 Luego de realizada la investigación, la Empresa Autorizada deberá remitir a OSINERGMIN dentro de los diez (10) días hábiles de la ocurrencia de los hechos, un Informe Final de la Emergencia, con copia a la DGH, debiendo llenar los formatos que para dicho efecto apruebe OSINERGMIN. Si se requiere un plazo ampliatorio para la presentación de este informe, el mismo deberá ser solicitado a OSINERGMIN, sustentando debidamente la prórroga.

⁴ Resolución N° 028-2003-OS/CD, modificada por Resolución N° 271-2012-OS/CD.

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 1. No proporcionar o proporcionar a destiempo la información y/o documentación requerida por OSINERGMIN y/o por reglamentación

1.1 Informes de Emergencias, Enfermedades Profesionales y Otros Formatos de cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa.

Base legal: Arts. 26º, 28º numerales 1 y 2 del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM.

Multa: Hasta 35 UIT.

⁵ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideró el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador anexo a la resolución impugnada.

⁶ Refinería ubicada en la Panamericana Sur S/N Km. 26.5, distrito de Lurín, provincia y departamento de Lima

presente sus descargos.

- 
- 
- f) Con Oficio N° 1722-2017-OS/DSHL, notificado el día 17 de mayo de 2017, obrante a fojas 114, se hace de conocimiento de PETROPERÚ el Informe Técnico Final de Fiscalización N° ITFF-0001-31-2016-EGBM y el Informe de Determinación de Sanción N° DSHL-180-2017.
 - g) Con escritos con número de registro N° 201600109238 de fechas 18 y 19 de mayo de 2017, PETROPERÚ realizó la devolución del Informe de Determinación de Sanción y otros, y solicitó una ampliación de plazo de diez (10) días hábiles, a fin de recabar medios probatorios correspondientes.
 - h) A través del escrito con registro 201600109238 de fecha 24 mayo de 2017, PETROPERÚ presenta los descargos relacionados a las imputaciones que se efectuaron en su contra.
 - i) Mediante Oficio N° 1880-2017-OS/DSHL, notificado con fecha 29 de mayo de 2017, se le concede el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus respectivos descargos. Asimismo, se programa para el día 31 de mayo de 2017 la lectura de PETROPERÚ del expediente administrativo, la misma que se llevó a cabo el mencionado día a las 10:40 horas según constancia de lectura del expediente, obrante a fojas 217.
 - j) Con Oficio N° 3287-2017-OS-DSHL, notificado el 18 de agosto de 2017, se pone en conocimiento de la administrada el Informe Complementario N° IC-0001-31-2017-EGBM de fecha 26 de junio de 2017.
 - k) Por escrito de registro N° 201600109238 de fecha 21 de agosto de 2017, la administrada solicita se le conceda el plazo adicional de diez (10) días hábiles para recabar los medios probatorios que logren desvirtuar las imputaciones efectuadas.
 - l) A través del Oficio N° 3360-2017-OS-DSHL, notificado con fecha 07 de setiembre de 2017, se le otorga a la administrada el plazo solicitado de diez (10) días hábiles para la presentación de sus respectivos descargos.
 - m) Mediante escrito con registro N° 201600109238 de fecha 21 de setiembre de 2017, la administrada presenta los descargos correspondientes respecto al informe complementario notificado.
 - n) Posteriormente, por la mencionada Resolución N° 2612-2017-OS/DSHL de fecha 21 de diciembre de 2017, sustentada en el Informe Final de Proceso Administrativo Sancionador N° DSHL-915-2017 de fecha 28 de noviembre de 2017, se sancionó a la empresa PETROPERÚ por las infracciones N° 1 y 2 descritas en el cuadro mencionado en el numeral 1 de la presente resolución, y se archivó el incumplimiento N° 3 sobre Plan de Contingencia.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2 A través del escrito de registro N° 201600109238 de fecha 15 de enero de 2018, PETROPERÚ interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2612-2017-OS/DSHL, solicitando que se declare la nulidad de la misma, en atención a los siguientes fundamentos:



Respecto a los vicios de nulidad de la resolución impugnada

- a) Sostiene que se ha vulnerado el Principio de Debido Procedimiento, que establece que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento, señalando adicionalmente que, los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.
- b) Al respecto, señala que no se ha efectuado una correcta imputación de los supuestos incumplimientos por parte de PETROPERÚ, toda vez que existen incongruencias en el procedimiento, pues el Informe de Determinación de Sanción N° DSHL-180-2017 de fecha 16 de febrero de 2017, concluyó con el inicio del procedimiento administrativo sancionador de los incumplimientos N° 2 y 3. No obstante, en el cuarto párrafo del numeral 4.1 del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° DSHL-915-2017 del 28 de noviembre de 2017, que sustenta la resolución materia de impugnación, se pretende justificar y subsanar la omisión del incumplimiento N° 1, bajo el argumento de que se omitió el cálculo de la multa de dicha infracción en el Informe de Determinación de Sanción N° DSHL-180-2017, razón por la que se emitió el Informe Complementario que da por subsanada la omisión advertida.



En efecto, en el Informe Complementario N° IC-0001-31-2017-EGBM de fecha 26 de junio de 2017, se vulnera el inciso 3 del numeral 234.1 del artículo 234° de la Ley del Procedimiento Administrativo, Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272⁷ y el segundo párrafo del numeral 18.3.4 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN⁸, pues se pretendería modificar los hechos imputados con el

⁷ Ley del Procedimiento Administrativo – Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272

Artículo 234° Caracteres del procedimiento sancionador

234.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. “Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia”.

⁸ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS-CD, norma (vigente al momento del inicio del procedimiento).

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento.

(...)

18.3.1 “[...] Del mismo modo, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso, así como de cualquier otro documento que sustente el inicio del procedimiento administrativo sancionador. En caso los documentos señalados sean reemplazados o complementados, éstos serán notificados al administrado para su conocimiento, debiéndose otorgar al administrado un plazo no menor de cinco (05) días hábiles para que formule sus descargos”.

Informe de Determinación de Sanción N° DSHL-180-2017 de fecha 16 de febrero de 2017, con el citado informe complementario.

Asimismo, para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: "Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia"; situación que se pretende modificar con el citado informe complementario, pues el Informe de Determinación de Sanción N° DSHL180-2017, concluyó el inicio de los procedimientos administrativos sancionadores de los incumplimientos N° 2 y 3.

Por tanto, si bien en la fase instructora se le imputaron tres incumplimientos, en la fase sancionadora con el Informe N° DSHL-180-2017, solo se sancionó por los incumplimientos N° 2 y 3, siendo que el Informe Complementario no podría subsanar las omisiones en que incurrió el sancionador, motivo por el cual el presente procedimiento es nulo al contravenir lo establecido en el artículo 10° de la Ley N° 27444.

Respecto a la infracción N° 1, por el incumplimiento al numeral 31.8 del artículo 31° del D.S. N° 043-2007-EM

- c) Señala que los hechos ocurridos el día 20 de julio de 2016, responden a un hecho fortuito no imputable a PETROPERÚ, toda vez que conforme indicó en su Informe Final de Sinistros, las causas del mismo fueron: el cálculo impreciso del régimen de la transferencia, que originó que el tanque 18 sobrepase el nivel de llenado antes de la hora indicada, así como que el tanque 51 de techo flotante se encontraba en zona crítica al momento de iniciar la transferencia (03:15 horas) por lo cual el volumen inicial medido no era el preciso.

Detalla los hechos que ocurrieron el 20 de julio de 2016, en el que a las 3:15 horas se procedió a transferir inicialmente, mediante la bomba P106 y finalmente por gravedad Nafta Craqueada desde el tanque 51 (120 MB) al tanque 18 (9.9 MB), para atender un pedido de gasolina de 90 octanos, teniendo un estimado de término de la transferencia a las 07:30 horas.

A las 07:08 horas de ese día, durante el control del régimen de la transferencia en el panel de control el Operador de Almacenamiento, se percatan que se produce un rebose del tanque 18, procediendo a cerrar la válvula de ingreso al tanque; asimismo con la finalidad de bajar el nivel del tanque 18, se transfirió al tanque 16.

- d) Ha cumplido con realizar los procedimientos establecidos para el control de las transferencias internas, como acciones correctivas, charlas de capacitación al personal nuevo sobre la zona crítica de los tanques con techo flotante y evaluar



las capacidades máximas de operación de los tanques de la unidad de almacenamiento.

- e) Se evidencia y acredita que la División de Supervisión de Hidrocarburos realiza una imputación en base a apreciaciones subjetivas y no de hechos probados y acreditados en autos, puesto que en la Carta de Visita de Supervisión N° 0140298-GFHL de fecha 05 de setiembre de 2016, no se dejó constancia de que el operador habría omitido verificar continuamente el nivel de llenado del tanque receptor (tanque 18)⁹.

Asimismo, no se ha tomado en cuenta ni valorado el Acta de Supervisión Directa de OEFA del 21.07.2016 en la cual el Jefe de Unidad Almacenamiento, Alberto Espinoza Bailón, dejó constancia de las siguientes observaciones: 1. Se cuenta con un canal de drenaje que permita la recuperación del producto. 2. Petroperú ha cumplido con iniciar el Plan de Contingencia" Hechos y circunstancias que no fueron valorados en el presente Recurso Impugnativo, al momento de resolver el presente hecho imputado a su representada.

- f) En ese sentido, considera que no se han valorado los medios probatorios aportados al procedimiento, asimismo, no se ha considerado que no se afectaron los suelos aledaños al canal recolector, al quedar confinado en el canal de recolección del drenaje cerrado perimétrico del tanque 18.

Respecto la infracción N° 2, por el incumplimiento al numeral 26.4 del artículo 26° del D.S. N° 043-2007-EM

- g) La autoridad administrativa omitió valorar que PETROPERÚ cumplió con remitir el Informe Final de Siniestros en el Formato N° 05 de fecha 08 de agosto de 2016.

Precisa que las comunicaciones fueron remitidas en los formatos establecidos por la autoridad competente, suscritos también por el representante legal de la empresa y por un ingeniero colegiado, cumpliendo así con lo exigido en los numerales 26.3 y 26.4 del artículo 26° del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM.

- h) En esa línea, la administración, en cumplimiento del Principio de Informalismo y Eficacia, deberá tener en cuenta la finalidad que busca el procedimiento administrativo y calificar si los actos del administrado, se realizaron de acuerdo al fin, más que con la formalidad establecida.

⁹ Al respecto, la empresa indica que está acreditando que: "Durante la visita del 05.09.2016 la supervisión de Osinergmin recogió las versiones de lo sucedido respecto del siniestro del 20.07.2016, mediante entrevistas al personal que participó en la atención de la emergencia"; no obstante en el rubro observaciones de la Carta de Visita de Supervisión N° 0140298-GFHL del 05.09.2016 (Anexo 1.0 DEL ESCRITO DE DESCARGO INFORM. COMPLEM.), suscrita por el representante de OSINERGMIN y PETROPERÚ S.A., se advierte que se dejó constancia que: "se realizó entrevista al personal de almacenamiento de productos, el Sr. Gino Novoa Marchena, identificado con DNI N° 70498112, quien describió los pasos para realizar la transferencia entre tanques conforme a los procedimientos vigentes que fueron entregados a su persona". se advierte que en la Carta de Visita de Supervisión N° 0140298-GFHL del 05.09.2016 (Anexo 1.C DEL ESCRITO DE DESCARGO INFORM. COMPLEM.), suscrita por el representante de OSINERGMIN y PETROPERÚ S.A., no se dejó constancia de que el operador no habría verificado continuamente el nivel de llenado

Por consiguiente, en el presente caso, se advierte, que la autoridad administrativa ha omitido valorar que su representada cumplió con presentar el Informe Preliminar y Final de la emergencia ocurrida el 20.07.2016, es decir se cumplió con la finalidad de la norma, que es, "comunicar e informar la ocurrencia de un accidente u emergencia". Por lo que, solicita proceder con el archivo del presente hecho imputado.

Respecto al cálculo de la multa por la infracción N° 1

- i) Los días y las horas que se consideran para el cálculo de la multa, resultan excesivos y desproporcionados, tal como se señala en el Informe Complementario N° IC-0001-31-2017-EGBM, en el punto 2.1, puesto que se indica que las horas que dedica de su jornada laboral para la formulación de gasolinas es 4.79 horas, lo cual es rebatible pues los operadores asignados a productos Blancos tienen otras funciones. Asimismo, hace mención al cálculo realizado en el mencionado Informe Complementario, a las tareas de *blending* de gasolinas, la capacidad del tanque de almacenamiento, así como la razonabilidad de la operación del tanque en la formulación de gasolinas.

Ampliación de argumentos

- j) Se reserva el derecho a ampliar sus argumentos y presentar pruebas.
- 3 Mediante Memorándum N° DSHL-71-2018, recibido con fecha 09 de febrero de 2018, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos de OSINERGMIN remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a los vicios de nulidad de la resolución impugnada

- 4 Con relación a lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que el Principio de Debido Procedimiento previsto en el sub-numeral 1.2 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, los cuales comprenden -entre otros- el derecho a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios, ofrecer y a producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹⁰.

¹⁰ T.U.O. de la Ley N° 27444.

Título Preliminar

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas;

De la revisión de los actuados en el presente expediente, cabe señalar que de conformidad al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de Ley N° 27444, las autoridades 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 conferidas¹¹.

Por lo tanto, los pronunciamientos de las entidades deben adecuarse al contenido del ordenamiento jurídico vigente y los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para lo que resulta necesario que éstas resuelvan los principales fundamentos de hecho y de derecho planteados por los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.

Ahora bien, de acuerdo al literal c) del artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, publicada el Diario Oficial El Peruano con fecha 31 de diciembre de 1996, en concordancia con el artículo 1° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, el Organismo Regulador es competente para supervisar y fiscalizar, entre otros, que las actividades de hidrocarburos se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes¹².

A través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, se estableció que su Consejo Directivo se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones¹³.

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.

¹¹ T.U.O. de la Ley N° 27444

Título Preliminar

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.

¹² Ley N° 26734.

Artículo 5.- Funciones

Son funciones del OSINERGMIN:

c) Supervisar y fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes.

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

Artículo 1.- Competencia de OSINERGMIN

OSINERG tiene competencia para supervisar y fiscalizar a las ENTIDADES del SECTOR ENERGIA velando por la calidad, seguridad y eficiencia del servicio y/o productos brindados a los usuarios en general (...)

OSINERG ejercerá las atribuciones y funciones asignadas en el presente Reglamento, en concordancia y con estricta sujeción a las disposiciones establecidas en las normas legales referidas al SECTOR ENERGÍA (...)

Precisando lo anterior, el artículo 3° de la Ley N° 29901, publicada con fecha 12 de julio de 2012, dispuso que las competencias del OSINERGMIN comprenden la supervisión y fiscalización, en el ámbito nacional, del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de hidrocarburos.

¹³ Ley N° 27699

"Artículo 1.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

Ahora bien, es preciso señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició mediante la notificación del Oficio N° 1807-2016-OS-DSHL, con fecha 04 de octubre de 2016, a través del cual se remite el Informe Técnico de Inicio de Fiscalización N° 011-2016-CSCH/PTA de fecha 26 de setiembre de 2016, el mismo que indica que PETROPERÚ, con relación a la Refinería Conchán, habría cometido tres (3) infracciones, incumpliendo lo establecido en:

- 1) El numeral 31.8 del artículo 31º del D.S. N° 043-2007-EM
- 2) El numeral 26.4 del artículo 26º del D.S. N° 043-2007-EM, y
- 3) El artículo 19º del D.S. N° 043-2007-EM

Dicho esto, se indicó que las infracciones sancionables se encuentran establecidas en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS-CD y sus modificatorias.

En efecto, conforme la normativa vigente en dicho momento, mediante Informe Técnico de Inicio de Fiscalización N° 011-2016-CSCH/PTA adjunto al mencionado Oficio N° 1807-2016-OS-DSHL, notificado el 4 de octubre de 2016, se informó claramente a la administrada, los tres incumplimientos al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, y se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, comunicándole los hechos materia de infracción, la normativa aplicable al presente procedimiento, las posibles sanciones a imponerse. Asimismo, se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos.

Con Oficio N° 1722-2017-OS/DSHL, notificado el día 17 de mayo de 2017, obrante a fojas 114, se le puso a conocimiento el Informe Técnico Final de Fiscalización N° ITFF-0001-31-2016-EGBM y el Informe de Determinación de Sanción N° DSHL-180-2017, el "*nomen jure*" del informe, no determina el contenido del documento, el mismo que cumple con ser enviado por la autoridad instructora y los requisitos que determina la Ley; otorgándosele a PETROPERÚ cinco (5) días hábiles para formular los descargos que estime pertinentes.

Así, con escritos de registro N° 201600109238 de fechas 18 y 19 de mayo de 2017, PETROPERÚ realizó la devolución del Informe de Determinación de Sanción y otros, y solicitó una ampliación de plazo de diez (10) días hábiles, a fin de recabar medios probatorios correspondientes, solicitando acceso al expediente. Por ello, mediante Oficio N° 1880-2017-OS/DSHL, notificado con fecha 29 de mayo de 2017, se le concede el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus respectivos descargos. Asimismo, se programa para el día 31 de mayo de 2017 la lectura de PETROPERÚ del expediente administrativo, la misma que se llevó a cabo el mencionado día a las 10:40 horas según constancia de lectura del expediente.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino donación o destrucción de los bienes comisados."

Además, a través del escrito con registro N° 201600109238 de fecha 24 mayo de 2017, PETROPERÚ presenta los descargos relacionados a las imputaciones que se efectuaron en su contra.

Adicionalmente, corresponde reiterar que, la representante de PETROPERÚ sí tuvo acceso al expediente administrativo, según se advierte de la constancia de fojas 217.

Por ello, con Oficio N° 3287-2017-OS/DSHL, notificado el 18 de agosto de 2017, se notifica a la administrada el Informe Complementario N° IC-0001-31-2017-ECBM de fecha 26 de junio de 2017, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para formular los descargos que considerase pertinentes.

De la misma manera, corresponde mencionar que, si bien es cierto, tanto el Informe Técnico Final de Fiscalización N° ITFF-0001-31-2016-EGBM de fecha 12 de diciembre de 2016 y el Informe de Determinación de Sanción N° DSHL-180-2017, de fecha 16 de febrero de 2017, concluyen que PETROPERÚ habría incumplido lo establecido en el numeral 26.4 del artículo 26° del Decreto Supremo N° 043-2007-EM y artículo 19° del Decreto Supremo N° 043-2007-EM, también lo es que, mediante Informe Complementario N° IC-0001-31-2017-EGBM, se da por modificado el Informe de Determinación de Sanción N° DSHL-180-2017, con la inclusión del cálculo de la multa correspondiente al incumplimiento N° 1¹⁴, consignado en el Informe Técnico Final de Fiscalización N° ITFF-0001-31-2016-EGBM, el mismo que fue puesto en conocimiento de la administrada a efectos de salvaguardar su derecho de defensa, en aplicación del Principio de Debido Procedimiento, según se verifica del cargo de recepción obrante a fojas 215. Cabe indicar que las tres infracciones son parte del inicio del procedimiento debidamente notificado a la empresa, siendo que estos informes evalúan el cálculo de multa de dichas infracciones hasta antes de los descargos finales que serían revisados por el Órgano Sancionador.

Cabe agregar que PETROPERÚ, conforme su derecho de defensa, presentó sus descargos al Informe Complementario N° IC-0001-31-2017-EGBM, mediante escrito de fecha 21 de septiembre de 2017.

Al respecto, de la revisión del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N°DSHL-915-2017 que sustenta la resolución impugnada, emitida por el Órgano Sancionador, se advierte del numeral 1, los sub numerales 2.1 al 2.15 del numeral 2, de los numerales 3, 4 y 5 del mencionado Informe, que sí valoró sus descargos y los medios probatorios presentados en el expediente N° 201600109238, indicándosele a PETROPERÚ que sus argumentos no la eximen de responsabilidad administrativa, siendo la responsabilidad objetiva. Luego de la revisión de todos los medios probatorios obrantes en el expediente, se dispone el archivo de la infracción N° 3 por el incumplimiento al artículo 19° del Decreto Supremo N° 043-2007-EM, sancionándose sólo por las infracciones N° 1 y 2 del cuadro consignado en el numeral 1 de la presente resolución.

Por otro lado, es preciso mencionar que, en el procedimiento administrativo sancionador materia de análisis, se identifican claramente las actuaciones realizadas en las diferentes

¹⁴ Respecto al incumplimiento de Numeral 31.8 del artículo 31° del D.S. N° 043-2007-EM

fases, esto es la fase instructora y sancionadora, de acuerdo a sus competencias, Órganos que han evaluado todos los actuados del expediente, con lo cual se evidencia la observancia de lo establecido en el artículo 253º del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444.

En atención a lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que la autoridad de primera instancia ha actuado de conformidad con la normativa vigente respetando todos los Principios del Procedimiento Administrativo, específicamente los Principios de Debido Procedimiento y Legalidad, no habiéndose incurrido en las causales de nulidad previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10º del T.U.O. de la Ley N° 27444¹⁵.

De acuerdo a ello, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la recurrente, debiendo declararse infundado el recurso de apelación.

Respecto a la infracción N° 1, por el incumplimiento del numeral 31.8 del artículo 31º del D.S. N° 043-2007-EM

- 5 Respecto a lo alegado en los literales c) al f) del numeral 2 de la presente resolución, sobre la presunta ocurrencia de un hecho fortuito corresponde tener en consideración el “Procedimiento de Formulación y Preparación de Gasolinas”, el mismo que tiene como objetivo formular y preparar gasolinas, mezclando derivados intermedios de petróleo, propios e importados que señala en el punto V:

(...)

8. *Controlar el nivel calculado tanto del tanque que recibe como del que sale, de preferencia parada final, con un Operador en el tanque y otro en la bomba.*

Del Informe Preliminar de Siniestros N° 005-2016 (Formato N° 2), se verifica que a las 07:07 horas del 20 de julio de 2016, en la Planta de Refinación y Comercialización de Hidrocarburos de propiedad de PETROPERÚ, ubicada en la antigua Panamericana Sur Km. 26.5, el operador de turno, evidenció un rebose del tanque N° 18 (en una cantidad de tres barriles) al realizarse la transferencia de nafta - NFCC. Asimismo, en el Informe Final de Siniestro N° 005-2016 (Formato N° 5), PETROPERÚ indicó que expresamente, que las causas del siniestro fueron: “

- *Cálculo impreciso de régimen de la transferencia, originó que el tanque sobrepase el nivel de llenado antes de la hora indicada.*
- *El tanque 51 de techo flotante se encontraba en zona crítica al momento de iniciar la transferencia (03:15 horas) por lo cual el volumen inicial medido no era el preciso.” sic*

Cabe mencionar que en el mencionado Informe Final, en los campos: se pudo evitar el siniestro y pudo ser detectado antes, la administrada señaló como respuesta: Si¹⁶,

¹⁵ T.U.O de la Ley N° 27444

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.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

¹⁶ Según Informe Final de Siniestro N° 005-2016 (Formato N° 5)

denotando y confirmando que los hechos ocurridos el día 20 de julio de 2016, fueron previsibles.



Al respecto, cabe indicar que dichos Informes fueron elaborados por la propia recurrente, como consecuencia de haber investigado lo ocurrido en sus instalaciones, por lo que la información y las conclusiones señalados en ellos constituyen Declaración Jurada conforme establece el artículo 85° del Reglamento General de OSINERGMIN¹⁷. En igual sentido, el artículo 42° de la Ley N° 27444, señala que toda Declaración Jurada se presume verificada por quien hace uso de ella, así como de contenido veraz para fines administrativos¹⁸.



En ese sentido, la información presentada por PETROPERÚ en el Informe Final de Siniestros N° 005-2016, tiene carácter de Declaración Jurada y se presume que la información contenida en ellas es la que corresponde a las condiciones verificadas en sus instalaciones.

Asimismo, corresponde reiterar lo precisado en el numeral 4.2 del Informe Final, en el sentido, que corresponde señalar que de acuerdo a lo verificado en la visita de supervisión efectuada el 20 de julio de 2016, se advirtió lo siguiente:

"i) El operador que lleva la responsabilidad de determinar el régimen y el tiempo estimado de llenado del tanque recibidor, el régimen no fue determinado en ambos tanques en base a la disminución del nivel de tanque por resultando en unidades barriles por hora (BPH) y con ello se estima el tiempo de llenado necesario para un volumen requerido según la formulación de gasolinas.

ii) La formulación de los componentes del volumen de la gasolina 90 a ser preparada fue en base al volumen del tanque N° 51 existente de 7778.74 barriles (el tanque 51 debería ser secado²) y 767.919 barriles de Nafta Primaria que inicialmente fue transferida desde el tanque N° 30 al tanque N° 18.

iii) El volumen de transferencia del tanque 51, fue el volumen de secado que incluyo el volumen muerto del tanque, lo cual incremento el volumen transferido al tanque 18, presuntamente fue el volumen adicional que ocasionó el rebose.

iv) El operador no verificó continuamente el nivel de llenado del tanque recibidor (tanque N°18), al confiarse que el volumen transferido era inferior, sin considerar el volumen de fondo, ocasionado el sobrellenado del tanque fue advertido desde sala de control cuando se percató en el panel de control el alto nivel del tanque N° 18 (38 pies).

¹⁷ Decreto Supremo N° 054-2001-FM

Reglamento General de Osinergmin

"Artículo 85.- Carácter de la Información presentada a OSINERGMIN.

Toda la información que se presente o proporcione a los funcionarios de un órgano de OSINERGMIN tendrá el carácter de declaración jurada. (...)"

¹⁸ Asimismo, conforme con el artículo 165° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, no son objeto de probanza, entre otros, aquellos hechos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa y los sujetos a la presunción de veracidad:

"Ley N° 27444:

Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior."



Cabe señalar que dichas circunstancias fueron confirmadas por el Ing. Alberto Espinoza, jefe de la unidad de almacenamiento, incumpléndose con el numeral 8 del capítulo V: ...Procedimiento de formulación y preparación de gasolinas que menciona lo siguiente: "Controlar el nivel calculado del tanque que recibe como del tanque que sale, de preferencia para dar la parada final, con un operador en el tanque y otro en la bomba". En ese sentido, se evidencia que no se determinó las variables del sistema de transferencia, que asegure evitar sobrepasar la capacidad máxima del tanque N° 18, asimismo manifiestan que la operación realizada es manual de tipo rutinaria en base a la experiencia del operario. " (sic). (Subrayado nuestro)



Corresponde agregar, que personal de PETROPERÚ, que realiza la operación en el área de almacenamiento, indicó que: "la operación es realizada por dos (02) personas una ubicada en la sala de control quien da el aviso de encendido o parada de bombas al operador, ubicado en la zona de bombas, para accionar las botoneras manuales en sitio, dicha transferencia que inicialmente fue transferida con la bomba P-106 se finaliza por gravedad para evitar seguir bombeando sin producto en líneas"

Sobre el particular, se debe señalar que, la administrada en su calidad de empresa dedicada a la actividad productora de hidrocarburos, es conocedora de la legislación que regula la materia, de las obligaciones que la Ley le impone, así como de las consecuencias que implica la inobservancia de las mismas; en consecuencia, PETROPERÚ no acreditó que el incumplimiento del Procedimiento de Formulación y Reparación de Gasolinas, constituyó un hecho fortuito, extraordinario, ni imprevisible, al tratarse de un procedimiento estrictamente relacionado a las funciones que normalmente realiza el área de almacenamiento de la Refinería Conchán, en la cual ocurrió el incidente (Movimiento de Productos) que nos ocupa en este punto. Por lo que la resolución recurrida habría sido motivada conforme los actuados en el presente expediente, y los medios probatorios presentados por la administrada, desvirtuándose la Presunción de Licitud de la que gozan los agentes supervisados.

Por lo expuesto, el recurso de apelación presentado por PETROPERÚ en este extremo deviene infundado.

Respecto al incumplimiento del numeral 26.4 del artículo 26° del D.S. N° 043-2007-EM

- 6 En lo referente a lo alegado en los literales g) al h) del numeral 2 de la presente resolución, en relación a que, la autoridad administrativa omitió valorar que PETROPERÚ cumplió con remitir el Informe Final de Siniestros en el Formato N° 05 de fecha 08 de agosto de 2016, es preciso mencionar que, el incumplimiento al artículo 26° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2007-EM, se encuentra debidamente tipificado como infracción administrativa en el mencionado numeral 1.1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, modificada por la Resolución N° 271-2012-OS/CD, como se le indicó a la recurrente mediante el Oficio N° 1807-2016-OS/DSHL, notificado el 04 de octubre de 2016, con el cual se le inicia el presente procedimiento administrativo sancionador.

La obligación contenida en el numeral 26.4 del artículo 26° del Reglamento de Seguridad para Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, norma que se encuentra vigente, y resulta de obligatorio cumplimiento para los administrados que realizan actividades relacionadas a los hidrocarburos.

El numeral 26.4 del artículo 26° del mencionado Reglamento, establece que, "Luego de realizada la investigación, la empresa autorizada deberá remitir a OSINERGMIN **dentro de los diez (10) días hábiles de la ocurrencia de los hechos un Informe Final de la Emergencia**, debiendo llenar los formatos que para dicho efecto apruebe OSINERGMIN. Si se requiere un plazo ampliatorio para la presentación de este informe, el mismo deberá ser solicitado a OSINERGMIN sustentando debidamente la prórroga.¹⁹ (el resaltado y subrayado es nuestro).

Complementando lo anterior, el artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, en concordancia con el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM; define "emergencia" en los siguientes términos²⁰:

*"(...) **Emergencia**: Toda situación generada por la ocurrencia de un evento, que requiere una movilización de recursos. Una Emergencia puede ser causada por un incidente, un accidente, un **siniestro** o un desastre". Asimismo, dentro de la definición de siniestro se encuentran incluidos los derrames de hidrocarburos. (Subrayados y resaltados agregados)*

En efecto, de acuerdo a la definición de emergencia, ésta puede ser provocada, entre otros, por un "siniestro", el mismo que de acuerdo al artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, en concordancia con el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-

¹⁹ Cabe precisar que de acuerdo al artículo 3° del Reglamento de Seguridad, por Empresa Autorizada, se entiende lo siguiente:

"Empresa Autorizada: Persona natural o jurídica autorizada para realizar Actividades de Hidrocarburos, en calidad de Contratista, Concesionario u operador."

De igual modo, dicho dispositivo legal, indica:

"Actividad de Hidrocarburos: Labor que es llevada a cabo por las Empresas Autorizadas con la finalidad de explorar, explotar, producir, refinar, procesar, almacenar, transportar, distribuir y/o comercializar Hidrocarburos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos."

Reglamento de Seguridad:

"Artículo 16.- Responsabilidad de las Empresas Autorizadas

Las Empresas Autorizadas son responsables por el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento. Asimismo, asumen la responsabilidad por su Personal y sus Subcontratistas."

²⁰ Decreto Supremo N° 043-2007-EM.

Artículo 3.- Glosario y Siglas

Para los fines del presente Reglamento se aplicarán las definiciones y siglas del presente artículo, las que reemplazan a las que se indican en el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Sub Sector Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 032-2002-EM.

En caso de discrepancia con otras normas, primarán las definiciones contenidas en el presente Reglamento y luego las contenidas en otras normas especiales.

A) Glosario:

Emergencia: Toda situación generada por la ocurrencia de un evento, que requiere una movilización de recursos. Una Emergencia puede ser causada por un incidente, un accidente, un siniestro o un desastre.

Decreto Supremo N° 032-2002-EM

DEFINICIONES

EMERGENCIA.- Toda situación generada por la ocurrencia de un evento, que requiere una movilización de recursos. Una Emergencia puede ser causada por un incidente, un accidente, un siniestro o un desastre.

EM y el numeral 3.10 del Procedimiento aprobado por Resolución N° 172-2009-OS/CD, se configura en los siguientes casos²¹:

*"(...) **Siniestro**: Para efectos del presente Reglamento, se considera siniestro al evento inesperado que causa severo daño al personal, equipo, instalaciones, ambiente y/o pérdidas en el proceso extractivo, productivo, de almacenamiento, entre otros. Entre los principales siniestros reportables, se tendrán en cuenta los siguientes: (...)*
- Derrames de Hidrocarburos y derivados. (...)"

3.10 Siniestro: Evento inesperado que causa severo daño al personal, equipo, instalaciones, ambiente y/o pérdidas en el proceso extractivo, productivo, de almacenamiento, entre otros. Entre los principales siniestros reportables, se consideran a los siguientes:

- **Derrames y fugas de hidrocarburos, aguas de producción y derivados**
(Negrita y subrayado agregados)

Al respecto, una revisión integral del Reglamento de Seguridad aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM permite concluir que no solo comprende las emergencias derivadas de incumplimientos de índole laboral, sino todo tipo de ocurrencias, conforme no sólo a una interpretación literal, sino teleológica y sistémica de la normativa. En efecto, en el numeral 26.2 del mismo dispositivo²² se establece que sin perjuicio de ello, en caso de accidentes, siniestros e incidentes en las actividades de hidrocarburos, se aplicarán las definiciones y procedimientos indicados en el Reglamento, debiendo llevar la empresa

²¹ Decreto Supremo N° 043-2007-EM.

Artículo 3.- Glosario y Siglas

Para los fines del presente Reglamento se aplicarán las definiciones y siglas del presente artículo, las que reemplazan a las que se indican en el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Sub Sector Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 032-2002-EM.

En caso de discrepancia con otras normas, primarán las definiciones contenidas en el presente Reglamento y luego las contenidas en otras normas especiales.

A) Glosario:

Siniestro: Para efectos del presente Reglamento, se considera siniestro al evento inesperado que causa severo daño al Personal, equipo, instalaciones, ambiente y/o pérdidas en el proceso extractivo, productivo, de almacenamiento, entre otros. Entre los principales siniestros reportables, se tendrán en cuenta los siguientes: (...)

- Derrames de Hidrocarburos y derivados. (...)

Decreto Supremo N° 032-2002-EM

DEFINICIONES

SINIESTRO

Cualquier evento inesperado que cause severo daño al equipo e instalaciones destinadas a las Actividades de Hidrocarburos, o pérdidas de consideración en el proceso productivo, etc. Entre los principales siniestros capaces de merecer informes, se tendrá en cuenta a los siguientes: (...)

- Derrame de Hidrocarburos. (...).

²² REGLAMENTO DE SEGURIDAD PARA LAS ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS - POR DECRETO SUPREMO 043-2007-EM

"Artículo 26°. Obligación de registrar e informar Emergencias y Enfermedades Profesionales

26.1 Las Empresas Autorizadas deben implementar los registros y documentación del sistema de gestión de la Seguridad y salud en el trabajo, así como informar la ocurrencia de Emergencias y Enfermedades Profesionales, siguiendo el procedimiento establecido por el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 009-2005-TR, sus normas modificatorias, sustitutorias y complementarias, en lo que resulte aplicable.

26.2. Sin perjuicio de ello, en caso de Accidentes, Siniestros e Incidentes en las Actividades de Hidrocarburos, se aplicarán las definiciones y procedimientos indicados en el presente Reglamento, debiendo llevar la Empresa Autorizada un registro detallado de las Emergencias que se produzcan en sus operaciones, indicando la naturaleza de las mismas y las causas que las originaron. OSINERGMIN determinará los tipos de reportes, informes y/o estadísticas a ser elaborados, así como la oportunidad de su emisión y procedimientos complementarios para el reporte de Emergencias en las Actividades del Subsector Hidrocarburos.

(...)

26.5. Durante la etapa de la revisión de los citados informes, OSINERGMIN podrá solicitar información adicional y complementaria para el esclarecimiento de los hechos. Con la información necesaria, OSINERGMIN evaluará los hechos a fin de determinar las causas que dieron origen a la Emergencia. Asimismo, evaluará los posibles incumplimientos a la normatividad vigente y elaborará el correspondiente informe, a efectos de iniciar el respectivo procedimiento administrativo sancionador o archivar la instrucción preliminar."



autorizada un registro detallado de las emergencias que se produzcan en sus operaciones, indicando la naturaleza de las mismas y las causas que las originaron. A su vez, en el numeral 26.5 se establece que, con la información necesaria, OSINERGMIN evaluará los hechos a fin de determinar las causas que dieron origen a la emergencia (subrayado agregado).



En el presente caso, de los actuados en el expediente, se constató que con fecha 20 de julio de 2016, en el área de almacenamiento de la Refinería Conchán, a cargo de PETROPERÚ, se produjo el derrame de gasolina del tanque 18, durante la transferencia del tanque 51 al tanque 18. Sin embargo, el Informe Final de Siniestros N° 005-2016 (Formato N° 5) fue presentado el 08 de agosto del 2016, es decir, después de los 10 días hábiles de ocurrido el siniestro, incumpliendo la empresa fiscalizada con lo señalado en el numeral 26.4 del artículo 26° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2007-EM.

Se debe mencionar que PETROPERÚ, como titular de las actividades que se realizan en la Refinería Conchán, está en capacidad técnica y administrativa para conocer e interpretar correctamente las leyes, normas y procedimientos que está obligada a cumplir, cuya infracción será sancionada conforme a la normativa, más aún cuando la norma le otorga un plazo de diez días hábiles para presentar el Informe Final, pudiendo solicitar una ampliación del mismo, lo que no ocurrió. Por tanto, debió adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 26° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM. (subrayado nuestro)

En este orden de ideas, y del análisis de los actuados se verifica que, la administrada no cumplió con remitir el Informe Final de Siniestro N° 005-2016 dentro del plazo obligatorio de diez días hábiles de ocurrida la emergencia, siendo que la fecha límite que tuvo para presentar dicho documento fue el día 05 de agosto de 2016, habiéndolo presentado fuera del plazo legal establecido, con lo cual queda acreditado que incumplió lo señalado en el numeral 26.4 del artículo 26° del Decreto Supremo N° 043-2007-EM, más aun cuando el mismo numeral establece en el caso del Informe Final, la oportunidad para los administrados de solicitar un plazo ampliatorio para poder remitir a OSINERGMIN el formato correspondiente al Informe Final de Siniestro, lo que no solicitó. (subrayado nuestro).

Asimismo, como se advierte del expediente, sí era obligatoria la presentación del Informe Final de la emergencia dentro del plazo de 10 días hábiles establecido en la normativa vigente, tiempo suficiente que otorga el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, y no realizó ninguna acción para cumplir con la obligación en la fecha indicada, **en efecto, incluso no solicitó la ampliación de plazo, con la que podía haber evitado el incumplimiento.** La necesidad de comunicar en los diez días a OSINERGMIN aquellas emergencias ocurridas durante el desarrollo de las actividades y en las instalaciones de hidrocarburos, se da con el fin de que este Organismo Supervisor verifique el cumplimiento de la normativa vigente sometida a su competencia, circunstancia que permite calificar y confrontar la conducta del administrado con los fines públicos que busca tutelar la normativa, como en el presente caso que se realizó una supervisión por parte de OSINERGMIN.



De igual modo, corresponde desestimar lo indicado por la apelante, en la medida que era su responsabilidad adoptar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento oportuno de tal obligación; lo que no ocurrió. En efecto, OSINERGMIN a partir de la presentación del Informe Final es que realiza no sólo las actividades de supervisión a la Refinería, sino la investigación del incumplimiento de obligaciones a la normativa de seguridad para tomar las acciones correspondientes conforme a su competencia.



En aplicación del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin y el artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD²³, la responsabilidad es objetiva, por lo que corresponde mantener su responsabilidad por los ilícitos sancionados²⁴.

Asimismo, conforme lo establecido en el numeral c) del artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, existen infracciones que no son pasibles de subsanación, como lo es en este caso, el incumplimiento sobre el informe de situaciones de emergencia²⁵.

²³ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 277-2012-OS/CD.

Actualmente, la función sancionadora de OSINERGMIN se encuentra regulada en el 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, publicada con fecha 18 de marzo de 2017. Sin embargo, de conformidad con la Primera Disposición Complementaria Transitoria de este Reglamento, los procedimientos administrativos sancionadores en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones de este Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el presente reglamento. En el presente, caso Primera Instancia, aplicó el mencionado Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD.

²⁴ Decreto Supremo N° 043-2007-EM.

Artículo 5.- Sujeción de las Empresas Autorizadas a las disposiciones del presente Reglamento y otras normas

5.1 Las Empresas Autorizadas, sean de derecho público o privado, de propiedad privada o del Estado, o con participación del Estado u operadas por éste, se sujetarán a las disposiciones y procedimientos administrativos que establece el presente Reglamento, debiéndose cumplir con los requisitos que sean establecidos para dicho efecto

Constitución Política de 1993.

Artículo 51°. La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

Artículo 103°. (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)

Artículo 109°. La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 9.- Determinación de responsabilidad.

La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones, contratos de concesión y demás obligaciones establecidas en normas, procedimientos y/o disposiciones bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva. Cuando el incumplimiento corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria por las infracciones que se cometan (...)

Actualmente, la función sancionadora de OSINERGMIN se encuentra regulada en el 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, publicada con fecha 18 de marzo de 2017. Sin embargo, de conformidad con la Primera Disposición Complementaria Transitoria de este Reglamento, los procedimientos administrativos sancionadores en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones de este Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el presente reglamento.

²⁵ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 15°. - Subsanación voluntaria de la infracción

15.3 No son pasibles de subsanación:

(...)

c) Incumplimientos sobre reportes o informes de accidentes y/o situaciones de emergencia.

Es preciso señalar que se ha respetado el Principio de Eficacia, toda vez que ha prevalecido el cumplimiento de la finalidad de la resolución de sanción, que es determinar en primer término si se ha cometido infracciones administrativas sancionables, luego del análisis de los actuados del expediente, y en consecuencia resolver con la sanción correspondiente de acuerdo lo establecido en la norma vigente.

De lo antes señalado, es posible concluir que el regulador ha actuado en el presente procedimiento conforme al marco normativo vigente, por lo que no se han vulnerado los Principios de Debido Procedimiento, Informalismo, y Eficacia. En consecuencia, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

Respecto a la multa impuesta por la infracción N° 1

- 7 Sobre lo argumentado en el literal i) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que, en el recurso impugnativo presentado contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2612-2017-OS/DSHL, de fecha 21 de diciembre de 2017, sólo se impugna y se hace referencia al Informe Complementario N° IC-0001-31-2017-EGBM, en donde la administrada cuestiona los datos para el cálculo de la multa²⁶ de la infracción N° 1, con una sanción de 9 (nueve) UIT indicado en el mencionado informe.

Al respecto, resulta pertinente precisar que, en la resolución recurrida el cálculo de la multa se ha realizado tomando en consideración el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador DSHL-915-2017, que establece una multa total de 1.61 (uno con sesenta y un centésimas) UIT, no siendo este último informe impugnado por la administrada, por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento alguno sobre el particular.

No obstante lo mencionado, le manifestamos que al momento de detectarse la infracción y a la fecha de imposición de la sanción, se encontraba vigente la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias, la cual establece una multa pecuniaria de hasta 500 (quinientos) UIT y como sanciones no pecuniarias, cierre de instalaciones, suspensión temporal de actividades, suspensión definitiva de actividades para las infracciones tipificadas en el numeral 2.14.7, como es el incumplimiento del numeral 31.8 del artículo 31° del Decreto Supremo N° 043-2007-EM.(Subrayado nuestro).

En el presente caso, de la revisión del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador DSHL-915-2017, que sustenta la resolución impugnada se aprecia que, se determinó la sanción en observancia de lo previsto en la Resolución de Gerencia General 352, publicada en el Diario Oficial el Peruano, y se han considerado los criterios de graduación contenidos en el numeral 13.2 del artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N°

²⁶ La recurrente hace mención en sus alegatos únicamente al Informe Complementario N° IC-0001-31-2017-EGBM, para la infracción al numeral 31.8 del artículo 31 del Decreto Supremo n° 043-2007-EM, se considera la multa ascendente a 9.86 UIT. (Tomándose como monto del presupuesto el ascendente a \$ 16 252.47). Indicando "Para el cálculo del presupuesto entendemos:

a) 13 : Debe ser el monto que percibe un operador Nivel 2 en dólares/hora

b) 4.79: Debe ser las horas que dedica el operador a esta actividad en su jornada laboral

c) 261 : Debe ser los días laborables del año"

272-2012-OS/CD, aplicable al presente caso, norma concordante con los criterios de graduación previstos por el Principio de Razonabilidad establecido en el artículo 246° de la Ley N° 27444²⁷. En efecto, para determinar la multa impuesta, se utilizó la siguiente fórmula, habiéndose recogido el cálculo realizado en el Informe Final mencionado:

$$M = (B + \alpha D) / p * (A)$$

Donde B es el Beneficio Ilícito derivado de la infracción, D es el valor del perjuicio o daño provocado, p es el factor de Probabilidad y el Factor A viene a ser el factor de atenuación y/o agravación de la sanción.

Al respecto, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos, a efectos de graduar la sanción a ser impuesta a la administrada, consideró el criterio del beneficio ilícito o costo evitado, esto es, aquella inversión que debió haberse realizado para cumplir la normativa vigente. Debe indicarse que el costo evitado determinado en el presente caso, supone una estimación de aquellos costos en los que cualquier empresa tendría que incurrir para dar cumplimiento a la obligación materia de análisis, que no fue realizada, con independencia de si en los hechos se contaba o no con dicho personal o si eran acorde a su estructura de labores.

En efecto sobre el factor Beneficio Ilícito: A efectos del cálculo del beneficio ilícito se consideró el costo evitado por el costo del personal operador técnico Nivel 2²⁸ junior, pese a verificarse en el Procedimiento de Formulación y Preparación de Gasolinas en el numeral 8 del punto V, que para controlar el nivel calculado tanto del tanque que recibe como del que sale, de preferencia para dar la parada final, se requiere **un operador en el tanque y otro en la bomba**, asimismo, se advierte que el procedimiento en referencia tiene alcance a todo el personal autorizado para manipular las líneas de transferencia de productos del área de Movimiento de Productos, siendo responsabilidad de Operador MPA, Operador de Tanques Área Alta y Operador Tanques Área Baja, dar cumplimiento a los lineamientos establecidos, bajo la supervisión del Supervisor de Turno MPA. (resaltado es nuestro)

En este sentido, no existiendo la reforma en peor en la revisión de esta instancia, debe precisarse que el cálculo de multa utilizado en la resolución impugnada resultó ser más favorable a la administrada, y es concordante con aquellos contemplados en el Principio de Razonabilidad, previstos en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O de la Ley N° 27444.

²⁷ Ley N° 27444

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
b) La probabilidad de detección de la infracción;
c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
d) El perjuicio económico causado;
e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. (...)"

²⁸ Área donde se produjo el derrame.

Adicionalmente, cabe precisar que, el procedimiento señalado en los párrafos precedentes, menciona las pautas para controlar el nivel de gasolina, el mismo que debe ser controlado tanto del tanque que recibe como del que sale, lo que no se habría cumplido, motivo que originó el rebose del tanque N° 18, según lo manifestado por la administrada, en el Informe Final de Siniestros N° 005-2016, acreditándose la infracción N° 1.

Por tanto, se advierte que la sanción impuesta para la infracción analizada fue favorable para la administrada, teniéndose en consideración al momento de emitir el pronunciamiento, los numerales 6.1 y 6.3 del artículo 6° del T.U.O. de la Ley N° 27444 establecen que la motivación de los actos administrativos debe responder a aquellos hechos que se encuentren debidamente probados en función a los medios probatorios obrantes en el expediente administrativo²⁹, el cálculo estuvo motivado en el Informe Final que sustenta la resolución impugnada.

Asimismo, corresponde mencionar que la empresa PETROPERÚ no ha adjuntado medios probatorios que sustenten la falta de razonabilidad y proporcionalidad de la multa impuesta del Informe Final, conforme a lo argumentado en su recurso de apelación y desvirtúen la atribución de responsabilidad efectuada en su contra, en virtud del numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444³⁰.

Respecto a la ampliación de argumentos de defensa

- 7 Con relación al literal j) del numeral 2 de la presente resolución, de la revisión del expediente se advierte que no se han ampliado los argumentos de la apelación.

En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, este Órgano Colegiado considera que la autoridad de Primera Instancia ha actuado de conformidad con la normativa vigente respetando todos los Principios del Procedimiento Administrativo, no habiéndose incurrido en causales de nulidad.

Atendiendo a lo señalado, corresponde desestimar lo alegado en el recurso de apelación de la empresa 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

²⁹ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

³⁰ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 171.- Carga de la prueba (...)

171.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

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 interpuesto por PETRÓLEOS DEL PERÚ - PETROPERÚ S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2612-2017-OS/DSHL del 21 de diciembre de 2017, y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

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 Chávarry Rojas.



JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE