

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 216-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 06 de agosto de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201500081343 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 División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 696-2016-OS/DSHL de fecha 15 de marzo de 2016, mediante la cual se la sancionó con multa por incumplir normas técnicas y de seguridad del subsector hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 696-2016-OS/DSHL¹, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos, en adelante DSHL, sancionó a la empresa PETRÓLEOS DEL PERÚ – PETROPERÚ S.A., en adelante PETROPERÚ, con una multa total de 51.63 (cincuenta y uno con sesenta y tres centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM y el Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM; conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Al artículo 88° literal c) del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM ² Petroperú opera los tanques N° 332-T6, 332-T7, 332-T, 332-T210, 332-T211, 332-T212, 332-T220, 332-T221, 332-T230, 332-T240, 332-T241 y 332-T112, los cuales almacenan volúmenes mayores a 1000 m³ de productos Clase I y II, sin contar con sistemas de enfriamiento, lo cual ha sido verificado en la visita de	2.13.7 ³	22.07 UIT

¹ Se notificó la resolución de sanción el día 11 de abril de 2016 con el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 470-2016-OS/DSHL.

² Decreto Supremo N° 052-93-EM:

Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos

"Artículo 88.- En los servicios de distribución del agua para protección de las instalaciones para Almacenamiento de Hidrocarburos, se observarán las siguientes disposiciones:

c) En el techo de los tanques de líquidos Clase I y II con más de 1000 metros cúbicos de capacidad, deberá existir un dispositivo rociador para su enfriamiento, cuando por cualquier motivo la temperatura se eleve de una forma anormal (en virtud de un incendio cercano, por ejemplo).".

³ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD y modificatorias

Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

2.13 Incumplimiento de las normas sobre instalación y operación de Sistemas Contra incendio (Hidrantes, Sistema de Enfriamiento, Reservas de Agua, Extintores y/o demás)

2.13.7. En Refinerías y Plantas de Procesamiento.

Base legal: Artículo 88° literal c) del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM

Multa: Hasta 1,000 UIT.

Otras Sanciones: CI, STA, SDA.

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

RESOLUCIÓN N° 216-2018-OS/TASTEM-S2

	supervisión de fecha 4 de noviembre de 2015 a las instalaciones de la Refinería Iquitos.		
2	Al artículo 91° numeral 91.3 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2007-EM ⁴ Las bombas N° 329M-1° y N° 329M-1C que forman parte del sistema contra incendios, no se encontraban listadas para la actividad.	2.13.7 ⁵	29.56 UIT
MULTA TOTAL			51.63 UIT ⁶

Como antecedentes cabe señalar los siguientes:

- a) Con Oficio N° 4027-2012-OS/GFHL-UPPD de fecha 4 de mayo de 2012, registrado mediante expediente N° 201200067532 se comunica a PETROPERÚ, las observaciones encontradas en la Refinería Iquitos durante la supervisión operativa realizada el 16 de marzo del 2012.
- b) Mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 1953-2015-OS-GFHL-UPPD de fecha 15 de febrero de 2013, se aprobó el Estudio de Riesgos presentado por PETROPERÚ – Refinería Iquitos, contenido en el expediente N° 201200169317, y a través de la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 12733-2014-OS-GFHL-UPPD de fecha 23 de setiembre de 2014 se aprobó el Plan de Contingencias presentado por PETROPERÚ, contenido en el expediente N° 201400041783.
- c) El 4 de noviembre de 2015, se realizó una visita operativa de supervisión a las instalaciones de la Refinería Iquitos, donde se verificó el cumplimiento de observaciones identificadas en las supervisiones operativas realizadas a PETROPERÚ en años anteriores, así como la implementación de las medidas de mitigación indicadas en su Estudio de Riesgos. Luego de culminar con la inspección, se le requirió información, según consta en la Carta de Visita de Supervisión N° 0139741-GFHL que obra a fojas 26 del expediente.
- d) Mediante escrito de registro N° 2015000151789 de fecha 11 de noviembre de 2015, la empresa fiscalizada remitió la documentación requerida durante la supervisión.
- e) A través del Oficio N° 2064-2015-OS-GFHL/AT notificado el 1 de diciembre de 2015, se comunicó a PETROPERÚ el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador,

⁴ Decreto Supremo N° 043-2007-EM:

Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos

"Artículo 91.- Requerimientos mínimos de los sistemas de agua de enfriamiento y generación de espuma para tanques de almacenamiento instalados sobre la superficie

91.3 El sistema de agua contra incendio deberá contar con bombas contra incendio, las cuales serán diseñadas e instaladas, según la NFPA 20".

"NFPA, 20 Edición 2013: Numeral 4.7.1. Las bombas contra incendios deberán estar dedicadas al servicio de la protección contra incendios y listadas para cada actividad".

⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD y modificatorias

Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

2.13 Incumplimiento de las normas sobre instalación y operación de Sistemas Contra incendio (Hidrantes, Sistema de Enfriamiento, Reservas de Agua, Extintores y/o demás)

2.13.7. En Refinerías y Plantas de Procesamiento.

Base legal: Artículo 88° literal c) del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM

Multa: Hasta 1,000 UIT.

Otras Sanciones: CI, STA, SDA.

⁶ 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 y modificatorias.

otorgándose un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos⁷.

- f) El 3 de diciembre de 2015, con el escrito de registro N° 201500081343 PETROPERÚ solicitó una prórroga de plazo de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos.
- g) A través del escrito de registro N° 201500081343 de fecha 9 de diciembre de 2015, PETROPERÚ presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- h) Mediante Oficio N° 4294-2015-OS-GFHL/AT notificado con fecha 4 de enero de 2016, se le concedió a la administrada la prórroga de cinco (05) días hábiles adicionales para que presente los descargos que estime pertinentes.
- i) En el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 470-2016-OS-DSHL del 16 de febrero de 2016, que sustenta la Resolución N° 696-2016-OS/DSHL se realizó el análisis de lo actuado en el presente expediente, sancionándose a PETROPERÚ con una multa total de 51.63 (cincuenta y uno con sesenta y tres centésimas) UIT y se dispone como medida administrativa que en el plazo de quince (15) días hábiles presente un cronograma para la subsanación de los incumplimientos N° 1 y 2.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escrito de registro N° 2015-81343 de fecha 15 de abril de 2016, PETROPERÚ interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 696-2016-OS/DSHL, solicitando su revocación, en atención a los siguientes argumentos:

Respecto al supuesto incumplimiento N° 1

- a) Señala que con fecha 18 de noviembre de 1993 se emitió el Decreto Supremo N° 052-93-EM, que aprobó el Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos, estableciéndose múltiples exigencias que debieron ser materia de una auditoría previa por parte del Ministerio de Energía y Minas. En efecto, conforme lo dispuesto en los artículos 130° y 131° del mencionado Decreto, las instalaciones que se encontraban en operación (como es el caso de la Refinería Iquitos), debían ser corregidas de modo que satisfagan las exigencias normativas, efectuándose una auditoría técnica completa en el plazo de seis (6) meses contados a partir de su publicación.

Al respecto, indica que a pesar del tiempo transcurrido, recién con la publicación del Decreto Supremo N° 017-2013-EM se establece el "procedimiento para la adecuación de las instalaciones de almacenamiento de hidrocarburos preexistentes a las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 052-93-EM", siendo que en el quinto párrafo de los considerandos, el Ministerio de Energía y Minas reconoce su negligencia en relación al Decreto Supremo N° 052-93-EM⁸.

⁷ Cabe precisar que al Oficio N° 2064-2015-OS-GFHL/AT, se adjuntó el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1501-2015-OS/GFHL/AT de fecha 25 de noviembre de 2015.

⁸ Decreto Supremo N° 017-2013-EM

"(...) se ha constatado que no se efectuaron las Auditorías Técnicas Completas a las instalaciones para el almacenamiento de Hidrocarburos de Refinerías y Plantas de Abastecimiento preexistentes, dispuestas por el Decreto Supremo N° 052-93-EM, siendo necesario establecer el procedimiento adecuado que permita regularizar lo establecido en el decreto supremo, con la finalidad de que se determine medidas pertinentes que deban implementarse en las Refinerías y Plantas de Abastecimiento y se otorgue el plazo pertinente para la implementación de dichas medidas".

Por ello, en el caso de PETROPERÚ, la intervención a los tanques observados debe realizarse de forma secuencial para no afectar su capacidad de almacenamiento, considerando que la Refinería Iquitos abastece directamente a las plantas de venta en Iquitos; siendo esta instalación el único suministro de combustible de la región. Por dicha razón PETROPERÚ presentó un Programa de Adecuación para todos sus tanques, el cual fue aprobado por OSINERGMIN.



- b) Con relación al argumento formulado en la resolución impugnada, en el sentido que el artículo 88° del Decreto Supremo N° 052-93-EM no se encuentra comprendido dentro del Decreto Supremo N° 017-2013-EM, sostiene que dicha afirmación carece de sustento en la medida que este dispositivo legal no puede modificar el Decreto Supremo N° 052-93-EM, pues ésta es la norma que ha sido reglamentada, debiendo respetarse su Cronograma de Adecuación.

Por lo tanto, considera que la resolución de sanción debe ser revocada y archivada, toda vez que su empresa ha actuado de buena fe al contar con un Programa de Adecuación aprobado, y cumplirá con esta observación según el cronograma establecido como medida correctiva en la resolución impugnada.



Respecto al supuesto incumplimiento N° 2

- c) Sostiene que la facultad de OSINERGMIN para determinar la existencia de la infracción ha prescrito, considerando que este incumplimiento tiene como fecha de observación el mes de noviembre de 2010⁹, habiendo pasado más de 5 años desde la fecha de su comisión, e incluso prescrito antes del inicio del presente procedimiento, de conformidad a lo establecido en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 272-2012-OS/CD, que en su artículo 32° señala lo siguiente:

“La potestad sancionadora de OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción”.

- d) Precisa que se encontraba imposibilitada física y jurídicamente para poder continuar con el proceso de instalación del nuevo sistema contra incendio en vista de que al respecto se venía llevando a cabo un arbitraje, por lo que se debe considerar que PETROPERÚ es una empresa estatal que cuenta con múltiples limitaciones financieras y operativas.

Respecto a la multa impuesta por la infracción N° 1

- e) No se encuentra de acuerdo con el cálculo de la multa por el incumplimiento N° 1, por ello adjunta el Informe Técnico N° ADM3-SG-004-2016, en el que indica que al momento de la imposición de la multa, su representada ya contaba con los materiales suministrados por la contratista ABG. Asimismo, adjunta la guía de remisión del 2014, así como las fotografías de la adquisición del mismo. En consecuencia, sólo debería considerarse en el cálculo de la multa, el parámetro de la instalación y restar la del suministro. Asimismo, adjunta el cálculo

⁹ Indica que se debe ver el Oficio N° 11398-2011/OS-GFHL-UPPD, que forma parte integrante del Oficio N° 4027-2012/OS-GFHL-UPPD – Anexo 1.

del costo de instalación de tuberías y accesorios para los anillos de enfriamiento de los tanques, realizado por la Compañía Massia Ingeniería S.A.C.

3. Mediante Memorándum N° DSHL-374-2016 recibido con fecha 28 de abril de 2016, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos de OSINERGMIN remitió al TASTEM el expediente materia de análisis, el cual luego de su revisión, permite llegar a las siguientes conclusiones.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto al supuesto incumplimiento N° 1

Sobre la auditoría técnica y la exigibilidad del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM

4. En relación a lo argumentado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, por disposición del Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 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 conferidas¹⁰.

Debe tenerse presente que conforme al artículo 103° de la Constitución Política, *“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. (...)”*. Asimismo, el artículo 109° de la Constitución Política dispone que las normas son obligatorias a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Conforme a ello, el artículo 3° de la Ley N° 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos, establece que el Ministerio de Energía y Minas es el órgano encargado de dictar las normas relativas al subsector hidrocarburos¹¹.

Atendiendo a esta competencia, por Decreto Supremo N° 052-93-EM publicado el 18 de noviembre de 1993 en el Diario Oficial El Peruano, se aprobó el Reglamento para el Almacenamiento, en cuyo artículo 2° se definió su ámbito de aplicación; estableciéndose que lo que se disponga en este será de obligatorio cumplimiento para cualquier persona cuya actividad se encuentra sujeta a la jurisdicción nacional y tenga a su cargo el proyecto, construcción, operación o mantenimiento de instalaciones para almacenamiento de hidrocarburos¹².

¹⁰ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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:

1.1. 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.

¹¹ LEY ORGÁNICA DE HIDROCARBUROS

Artículo 3°.- El Ministerio de Energía y Minas es el encargado de elaborar, aprobar, proponer y aplicar la política del Sector, así como de dictar las demás normas pertinentes. El Ministerio de Energía y Minas y el OSINERG son los encargados de velar por el cumplimiento de la presente Ley.

¹² DECRETO SUPREMO N° 052-93-EM

Asimismo, los artículos 10° y 11° del Reglamento¹³ enumeran taxativamente aquellas instalaciones a las que no les resulta aplicable dicha norma, entre las cuales no se han comprendido a las plantas de abastecimiento que ya se encontraban operando. Al tratarse de artículos que establecen excepciones, su interpretación debe ser restrictiva, estando prohibida su aplicación a otros supuestos distintos a los expresamente previstos en dicho dispositivo¹⁴.

De conformidad con lo establecido en los artículos antes mencionados, las disposiciones del Reglamento son exigibles tanto a las plantas de abastecimiento en proyecto o construcción, así como a las que ya se encontraban en operación. En este último supuesto, las Disposiciones Transitorias del mencionado Reglamento establecían la forma y plazo en que las plantas que ya estaban operando a la fecha de su publicación debían adecuarse a la nueva normativa en aspectos de seguridad y protección ambiental.

Considerando ello, resulta pertinente indicar que los artículos 130° y 131° del Decreto Supremo N° 052-93-EM, señalan lo siguiente:

Artículo 130°.-

"En lo que se refiere a instalaciones que están ya en operación o en proceso de construcción, es propósito de este Reglamento, que esas instalaciones sean corregidas de forma que satisfagan los ordenamientos más importantes aquí contenidos, sobre todo en lo que se refiere a los criterios de seguridad y protección ambiental".

Artículo 131°.-

"Conforme al espíritu de los artículos anteriores, todas las Instalaciones para Almacenamiento de Hidrocarburos, serán objeto de una auditoría técnica completa, a realizar por la DGH o su representante. La auditoría se realizará en un plazo de 6 meses a partir de la publicación del Reglamento".

De conformidad con los citados artículos, se advierte que si bien se estableció que la DGH debía realizar una auditoría técnica dentro de los seis (6) meses posteriores a la publicación del Decreto Supremo N° 052-93-EM, es decir, antes del 18 de mayo de 1994, el propósito de esta norma era que las instalaciones fueran corregidas al 13 de mayo de 1995¹⁵, principalmente en

Artículo 2°. El Reglamento es de aplicación obligatoria, para las personas u otras entidades, sea cual fuere su naturaleza jurídica, cuya actividad se encuentra sujeta a jurisdicción nacional y tenga a su cargo el proyecto, construcción, operación o mantenimiento de instalaciones para almacenamiento de hidrocarburos líquidos y/o de gases licuados de petróleo (GLP) y/o líquidos criogénicos, incluyendo el gas natural (...).

¹³ "Artículo 10°.- El Reglamento no se aplica a:

- a) Instalaciones de transporte de líquidos inflamables o combustibles.
- b) Almacenamiento y manejo de tanques con líquidos que estén conectados a equipos con quemadores o conectados a equipos de despacho a usuarios.
- c) Almacenamiento de instalaciones industriales que utilicen líquidos, sea para la producción de calor, procesos físicos o químicos de transformación o procesamiento.
- d) Líquidos sin punto de inflamación, pero que pueden ser inflamables bajo circunstancias especiales, como hidrocarburos halogenados.
- e) Tanques cuya capacidad no exceda los 10.0 metros cúbicos.
- f) Estaciones de servicio y grifos de combustibles, que se norman en el Reglamento de Comercialización de los Combustibles Líquidos.

Artículo 11°.- Este Reglamento no se aplica a las siguientes instalaciones de GLP:

- a) Almacenamiento bajo el nivel del suelo como tanques enterrados o tapados, almacenamiento en cavernas o pozos.
- b) Almacenamiento simple de GLP con capacidad de agua menor a 7 metros cúbicos.
- c) Almacenamiento en tanques que no sean fijos."

¹⁴ CÓDIGO CIVIL

"Título Preliminar

(...)

Artículo IV.- La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía."

¹⁵ Según Oficio N° 6024-2012-OS-GFHL/DPD de la GFHL de OSINERGMIN, se indica que según el artículo 131° del señalado Reglamento, la referida auditoría técnica debió realizarse luego de seis meses de su publicación, es decir, debió haber culminado el 18 de mayo de 1994. A su vez, de acuerdo con el artículo

lo que se refiere a seguridad y protección ambiental; y no se condicionaba en modo alguno la obligatoriedad y exigibilidad de dichos aspectos a la realización de la aludida auditoría técnica.

De esta manera, la recurrente, con capacidad técnica, económica y administrativa, como operadora de la Refinería Iquitos, se encontraba y se encuentra obligada a cumplir las disposiciones del Reglamento antes mencionado, caso contrario sería sancionada por este Organismo Regulador en ejercicio de las funciones fiscalizadora y sancionadora que le han sido encomendadas¹⁶.

En efecto, las acciones de fiscalización que realiza OSINERGMIN tienen por finalidad verificar que las instalaciones existentes a la fecha de entrada en vigencia del Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM, cumplan con aquellas disposiciones relacionadas a la seguridad de las mismas. Cabe señalar que este organismo no ha afirmado que tenga competencia para realizar la auditoría técnica completa a que se refiere el artículo 131° dicho reglamento, sino que las acciones de supervisión que ha efectuado OSINERGMIN obedecen al ejercicio de sus funciones previstas en la Ley Marco de los Organismos Reguladores, Ley N° 27332, y en la Ley de Creación de OSINERGMIN, Ley N° 26734.

En ese sentido, con fecha 4 de noviembre de 2015 se realizó una visita de supervisión a la Refinería Iquitos de titularidad de PETROPERÚ, oportunidad en las que se detectaron los incumplimientos al antes citado Reglamento. Posteriormente, mediante el Oficio N° 2064-2015-OS-GFHL/AT debidamente notificado el 1 de diciembre de 2015, obrante a fojas 44 del expediente, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándole a la recurrente un plazo improrrogable de cinco (5) días para que realizara sus descargos, los mismos que fueron efectuados y analizados conforme consta en la resolución materia de impugnación.

Al respecto, este Órgano Colegiado considera que OSINERGMIN ha actuado en ejercicio de sus funciones fiscalizadoras y sancionadoras, de conformidad con sus facultades previstas en el artículo 80° de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en concordancia con el artículo 5° de la Ley N° 27332¹⁷ y la Ley N° 26734. En ese sentido, realiza visitas aleatorias e inopinadas a todo nivel de la cadena de combustibles líquidos, a fin de verificar el cumplimiento de las normas relacionadas con las actividades de hidrocarburos. Por lo tanto, OSINERGMIN es el organismo competente para verificar los Procedimientos, Reglamentos de Seguridad, como lo es el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM y sus modificatorias.

De otro lado, el Decreto Supremo N° 017-2013-EM¹⁸ establece un procedimiento para la realización de una revisión técnica a cargo de OSINERGMIN a las instalaciones para

132° de dicha norma, una vez identificadas aquellas instalaciones que requerían corrección o reparación, debían otorgarse plazos no mayores a 360 días para su adecuación, luego de lo cual, en caso de persistir el incumplimiento se sancionaría a la "Empresa Almacenadora". De esta manera, según el propio Reglamento, al 13 de mayo de 1995, sus disposiciones deberían haber sido cumplidas por todas las "Empresas Almacenadoras".

¹⁶ Por Ley N° 26221, Ley Orgánica que Norma las Actividades de Hidrocarburos en el Territorio Nacional, modificada por Ley N° 26734, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 31 de diciembre de 1996, OSINERGMIN asumió la fiscalización de los aspectos legales y técnicos de las actividades de hidrocarburos en el territorio nacional, entre ellos, los establecidos en el Reglamento para el Almacenamiento.

¹⁷ Mediante Ley Marco de los Organismos Reguladores - Ley N° 27332, se otorgó a OSINERGMIN, entre otras, las funciones normativa, fiscalizadora y sancionadora.

¹⁸ Decreto Supremo N° 017-2013-EM publicado el 1 de junio de 2013.

almacenamiento de hidrocarburos de Refinerías y Plantas de Abastecimiento preexistentes a la entrada en vigencia del Reglamento, el mismo que no se aplica retroactivamente. Es por ello que en base a dicho Decreto Supremo, mediante la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 58-2016-OS-GFHL, notificada el 13 de enero de 2016, se aprobó un cronograma para la revisión de la Refinería Iquitos que no exime a la administrada de su responsabilidad por las infracciones constatadas el 4 de noviembre de 2015.

Solo con la entrada en vigor del Decreto Supremo N° 017-2013-EM, se establecieron expresamente la lista de obligaciones aplicables a las instalaciones preexistentes, quedando fijadas, según el artículo 1° del mencionado Decreto, las contenidas en los artículos 18°, 19°, 20°, 21°, 25°, 26°, 27°, 28°, 29°, 30°, 31°, 32°, 36°, 37°, 38°, 39°, 40°, 41°, 42°, 43°, 44°, 45°, 46°, 47°, 48°, 49°, 50°, 51°, 52°, 55°, 56°, 58° y 59° del Reglamento aprobado Decreto Supremo N° 052-93-EM. Cabe precisar de la revisión de las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 017-2013-EM¹⁹, estas no contemplan al artículo 88° del mencionado Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos aprobado por el Decreto Supremo N° 052-93-EM, por lo que el cumplimiento del cronograma aprobado mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 58-2016-OS-GFHL, no resulta aplicable al presente incumplimiento.

Asimismo, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 235-2013-OS/CD, OSINERGMIN precisó que continuará ejerciendo sus funciones de supervisión y fiscalización de las disposiciones aprobadas en el Decreto Supremo N° 017-2013-EM, sobre la base del Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras.

Adicionalmente, este Tribunal Administrativo considera oportuno resaltar que es responsabilidad de la apelante, como titular de las actividades de hidrocarburos que desarrolla en la Refinería Iquitos, verificar y controlar el desarrollo seguro de sus operaciones, lo que implica cumplir lo establecido en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM y sus modificatorias. En consecuencia, lo manifestado en sus descargos y su recurso no la exime de la sanción, más aún cuando la norma es clara en establecer las obligaciones.

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, la responsabilidad de los administrados en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de OSINERGMIN es objetiva, por lo que en la medida que el incumplimiento N° 1 fue constatado en la visita de supervisión del 4 de noviembre de 2015, en la que se detectó que los tanques N° 332-T6, 332-T7, 332-T, 332-T210, 332-T211, 332-T212, 332-T220, 332-T221, 332-T230, 332-T240, 332-T241 y 332-T112 no contaban con el sistema de enfriamiento, siendo sólo que el tanque 332-T221 contaba con sistemas de enfriamiento, corresponde mantener su responsabilidad por el ilícito sancionado.

En ese sentido, debe precisarse que OSINERGMIN sigue siendo la autoridad competente para conocer cualquier procedimiento relacionado a la fiscalización del almacenamiento de

¹⁹ Procedimiento para la adecuación de las instalaciones de Almacenamiento de Hidrocarburos preexistentes a las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 052-93-EM, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2013-EM.

Artículo 1.- Las instalaciones para almacenamiento de Hidrocarburos de Refinerías y Plantas de Abastecimiento preexistentes a la entrada en vigencia del Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM, serán objeto de una revisión técnica, a cargo del OSINERGMIN, a fin de que dichas instalaciones satisfagan los ordenamientos de seguridad contenidos en los artículos 18, 19, 20, 21, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 55, 56, 58 y 59 del mencionado Reglamento.

hidrocarburos. Por lo tanto, no se ha incurrido en alguno de los supuestos de nulidad previstos en los artículos 10° y 202° de la Ley N° 27444, toda vez que se ha respetado el marco normativo y OSINERGMIN ejerció válidamente sus funciones de supervisión y fiscalización en las instalaciones de PETROPERÚ que se encontraban construidas y operando. Por lo tanto, esta Sala considera que corresponde desestimar la alegación formulada en estos extremos.

Respecto al supuesto incumplimiento N° 2

Sobre la prescripción de la potestad sancionadora de OSINERGMIN

5. Con relación al literal c) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde reiterar que, de acuerdo con el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 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.

A su vez, el Principio de Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la citada Ley, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, señala que los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, que comprenden de modo enunciativo, mas no limitativo, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable.²⁰

De otro lado, cabe resaltar que el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, los hechos cumplidos bajo la antigua ley se rigen por ella, mientras que los efectos o hechos producidos luego de la entrada en vigencia de la nueva ley se rigen por esta última²¹.

Por su parte, el Principio de Irretroactividad contenido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, prescribe que las Entidades deben aplicar las disposiciones sancionadoras

²⁰ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo IV. Principios del procedimiento 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.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

²¹ Constitución Política de 1993

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. (...)

Decreto Legislativo N° 295.

Código Civil.

Título Preliminar

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables²².

Junto a lo anterior, el Principio bajo comentario precisa que su ámbito de aplicación comprende aquellas disposiciones con incidencia directa en la tipificación de ilícitos administrativos, la previsión de sanciones y los plazos de prescripción; las cuales producirán efecto retroactivo incluso respecto a las sanciones en ejecución al momento de entrar en vigor la nueva disposición sancionadora.

Es así que de acuerdo al artículo 31° del Reglamento aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, norma más favorable, el Órgano Sancionador o el Órgano Revisor puede declarar de oficio la prescripción²³.

De acuerdo al numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444 modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el numeral 31.1 del artículo 31° del Reglamento aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones, prescribe a los cuatro (4) años. El referido plazo se cuenta hasta la notificación de la resolución al agente supervisado. En el caso de infracciones instantáneas simples o instantáneas con efectos permanentes, el plazo de prescripción se contabiliza desde el momento en que se cometió la infracción o desde el día en que cesó en caso de infracciones permanentes²⁴.

²² Ley N° 27444.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

5.- Irretroactividad. - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

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. (Subrayado nuestro)

²³ Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD

31.3 El órgano sancionador o el órgano revisor declara de oficio la prescripción, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que corresponda.

²⁴ Ley N° 27444

Artículo 233. Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de 232 infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes. (...)

Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 31.- Prescripción y Caducidad

(...)

Asimismo, el inicio del plazo de prescripción considera lo siguiente:

a) En infracciones instantáneas simples o instantáneas de efectos permanentes, el plazo de prescripción se contabiliza desde el momento en que se cometió la infracción, o en caso no pueda determinarse dicho momento, desde que se detectó.

b) En infracciones permanentes, el plazo de prescripción se inicia desde que cesa la conducta infractora.

c) En infracciones continuadas, el plazo de prescripción se inicia desde la realización de la última acción constitutiva de la infracción.

d) Tratándose de infracciones al cumplimiento de indicadores en procedimientos de supervisión muestral, el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la finalización del período supervisado.

A su vez, el numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444 establece que el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que les sean imputados; reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles por causa no imputable al administrado.

En este contexto, cabe indicar que en el presente procedimiento sancionador se le imputó a PETROPERÚ, entre otras, la siguiente infracción:

N°	INFRACCIÓN	FECHA DE VISITA DE FISCALIZACIÓN
2	Al artículo 91° numeral 91.3 del Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2007-EM ²⁵ Las bombas N° 329M-1° y N° 329M-1C que forman parte del sistema contra incendios, no se encontraban listadas para la actividad.	4 de noviembre de 2015

Tomando en cuenta ello, es importante determinar la naturaleza de la misma, por lo que debe tenerse presente que en el literal a.2) del sub numeral 9.1 del artículo 9° del Reglamento aprobado por la Resolución N° 040-2017-OS/CD²⁶, se define a las infracciones instantáneas de efectos permanentes como aquellas en las cuales la conducta infractora se produce en un momento determinado y en ese mismo momento se consuma, permaneciendo sus efectos en el tiempo.

Asimismo, el literal b) del numeral 9.1 de su artículo 9° del mencionada Reglamento, define a las infracciones permanentes como aquellas en que la conducta infractora subsiste en el tiempo. Estas infracciones eran llamadas continuadas, antes de la entrada en vigencia del Reglamento aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD.

En ese sentido, este Tribunal considera que en los términos de la Ley N° 27444 y la Resolución N° 040-2017-OS/CD, esta infracción es de naturaleza permanente, debido a que la situación ilícita se mantuvo y se prolongó en el tiempo, pues es una infracción que continúa hasta la fecha en que se produce su cese, es decir hasta que se actúa cumpliendo la obligación; razón por la cual el plazo prescriptorio empezará a computarse desde el momento en que se constató su subsanación (subrayado nuestro).

²⁵ Decreto Supremo N° 043-2007-EM:

Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos

"Artículo 91.- Requerimientos mínimos de los sistemas de agua de enfriamiento y generación de espuma para tanques de almacenamiento instalados sobre la superficie

91.3 El sistema de agua contra incendio deberá contar con bombas contra incendio, las cuales serán diseñadas e instaladas, según la NFPA 20".

"NFPA, 20 Edición 2013: Numeral 4.7.1. Las bombas contraincendios deberán estar dedicadas al servicio de la protección contra incendios y listadas para cada actividad".

²⁶ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 9.- Tipos de Infracción

9.1 Las infracciones pueden ser de tres tipos: (...)

a) Infracciones Instantáneas.- Las que a su vez se subdividen en:

a.1) Infracciones instantáneas simples. - Son aquellas en que la conducta infractora se produce en un momento determinado y en ese mismo momento se consuma sin perdurar ésta ni sus efectos en el tiempo.

a.2) Infracciones instantáneas de efectos permanentes. - Son aquellas en que la conducta infractora se produce en un momento determinado y en ese mismo momento se consuma, permaneciendo sus efectos en el tiempo.

b) Infracciones Permanentes. - Son aquellas en que la conducta infractora subsiste en el tiempo. (...)

De acuerdo con el indicado marco normativo, para el cómputo del plazo de prescripción en este tipo de infracciones se debe considerar la fecha a partir de la cual cesó la infracción, y no la fecha de supervisión, como alega la recurrente.

Así tenemos que, de acuerdo a la revisión de los medios probatorios adjuntos al escrito de apelación, así como de lo actuado en el presente procedimiento administrativo sancionador, hasta la emisión de la presente resolución no se ha producido la subsanación de la infracción N° 2 que se sustenta en este extremo de la resolución impugnada.

En ese sentido, al no haberse producido la subsanación de la conducta infractora N° 2, consistente en que las bombas N° 329M-1° y N° 329M-1C que forman parte del sistema contra incendios no se encuentran listadas para la actividad, no correspondía dar inicio al cómputo del plazo prescriptorio.

En atención a ello, al no haberse acreditado la subsanación de la infracción, el conteo del plazo de cuatro (4) años no se inició, por lo que este Organismo ejerció oportuna y válidamente su potestad sancionadora; toda vez que la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 696-2016-OS/DSHL de fecha 15 de marzo de 2016, notificada el 11 de abril del 2016, mediante la cual se sancionó a la recurrente, se emitió y notificó sin haber operado la alegada prescripción respecto de dicho ilícito administrativo.

En ese sentido, se mantiene la responsabilidad administrativa de PETROPERÚ, por la infracción N° 2 detectada durante la visita de fiscalización realizada del 4 de noviembre de 2015 a las instalaciones de la refinería Iquitos.

Por otro lado, en el literal d) del numeral 2 la recurrente hace referencia a la imposibilidad física y jurídica para continuar con el proceso de instalación del nuevo sistema contra incendio, en vista que el mismo se encontraba en arbitraje. Al respecto, cabe reiterar que el artículo 9° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, norma aplicable en el presente caso, en concordancia con artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN y el artículo 89° de su Reglamento General, la responsabilidad administrativa por incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones y demás normas bajo el ámbito de competencia de este Organismo es objetiva.

En tal sentido, en el presente procedimiento no corresponde evaluar las discrepancias con su contratista que originó un arbitraje, ni su voluntad o intención de dar cumplimiento a las disposiciones legales, sino que es suficiente haber constatado que PETROPERÚ infringía lo dispuesto en el numeral 91.3 del artículo 91° del Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, al no contar con dos bombas contra incendio listadas.

En atención a las consideraciones expuestas, este Órgano Colegiado considera que la autoridad de primera instancia actuó de conformidad a la normativa vigente, y que contrariamente a lo argumentado por la recurrente, la resolución impugnada ha sido expedida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, y los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 230° de la Ley N° 27444; obteniéndose una decisión motivada y fundada en derecho, no existiendo vicios que causen su nulidad o revocación, por lo que corresponde declarar infundado este extremo del recurso de apelación.

Sobre la aplicación de la multa impuesta por el incumplimiento N° 1

6. En el literal e) del numeral 2 de la presente resolución la apelante refiere que, a la fecha de imposición de la multa, su representada ya contaba con los materiales suministrados por la contratista ABG, por lo que adjunta como medio de prueba el Informe Técnico N° ADM3-SG-004-2016 de fecha 13 de abril de 2016, la guía de remisión de 2014, así como los registros fotográficos de dichos materiales; señalando que para el cálculo de multa sólo se deberá considerar el parámetro de instalación, y restar el parámetro de suministro.

Sobre el particular, corresponde señalar que al momento de detectarse la infracción²⁷ 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 de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD, la cual establecía una multa pecuniaria de hasta 1000 UIT y como sanciones no pecuniarias, el cierre de instalaciones, la suspensión temporal o definitiva de actividades, para las infracciones tipificadas en el numeral 2.13.7, como es el caso del incumplimiento al literal c) del artículo 88° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 052-93-EM.

En el presente caso, de acuerdo al Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 470-2016-OS/DSHL de fecha 16 de febrero de 2016, en la aplicación de la metodología empleada para el cálculo de multa, se han considerado los criterios de graduación contenidos en el numeral 13.2 del artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN²⁸, así como los Criterios Resolutivos aprobados por Resolución N° 352-2011-OS/GG, norma publicada en el Diario Oficial "El Peruano"²⁹.

De la revisión del informe que sustenta la resolución impugnada se aprecia que, para determinar la multa impuesta, se utilizó la siguiente fórmula aprobada y publicada en el Diario Oficial El Peruano, habiéndose recogido el cálculo realizado en el Informe Técnico mencionado en el párrafo precedente, elaborado por la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos:

$$\text{Multa} = (B + \alpha D) / P * (FA)$$

Donde *B* es el Beneficio Ilícito derivado de la infracción (costo evitado o postergado), *D* es el valor del perjuicio o daño provocado por la infracción, *P* es el factor de Probabilidad de detección y el Factor *A* viene a ser el factor agravante o atenuante aplicable de la sanción.

²⁷ La infracción N° 2, se encontraba vencida como observación desde el año 2001, la misma que se verificó que seguía pendiente, en sendas visitas de supervisión, siendo que, en la visita del año 2004, se constató que seguía pendiente de subsanación, por lo cual es verificable que no subsanó hasta el año 2012, dicha infracción.

²⁸ Aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD.
Artículo 13°. - Montos Máximos y Gradualidad de la Sanción.
(...).

13.2. En los casos que corresponda graduar la sanción por haberse establecido un rango en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones, se considerará los siguientes criterios:

13.2.1. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.

13.2.2. El perjuicio económico causado.

13.2.3. La reincidencia y/o continuidad en la comisión de la infracción, de acuerdo a los artículos 6° y 7° del presente Reglamento.

13.2.4. Las circunstancias de la comisión de la infracción.

13.2.5. El beneficio ilegalmente obtenido.

13.2.6. La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(...).

13.4. La Gerencia General podrá aprobar criterios específicos a ser tomados en cuenta por el órgano sancionador para la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones, los cuales serán publicados en el diario oficial El Peruano.

²⁹ Artículo 4° de la Resolución de Gerencia General N° 352- Metodología general para la determinación de sanciones por infracciones administrativas que no cuentan con criterios específicos de sanción.

Al respecto, de la revisión del mencionado Informe Final que sustenta la resolución impugnada, se advierte que la División de Supervisión Hidrocarburos Líquidos (órgano competente), a efectos de graduar la sanción a ser impuesta a la administrada, consideró el criterio del beneficio ilícito como costo evitado o postergado, según correspondía, esto es, aquella inversión que debió haberse realizado para cumplir la normativa vigente.

Cabe indicar que, a efectos del cálculo de los costos evitados o postergados, se toman en cuenta como costos realmente incurridos aquellas inversiones o costos directamente vinculados al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa vigente, que constan en documentos en los cuales se puede verificar la efectiva ejecución de los mismos.

En ese sentido, 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 establecida en el literal c) del artículo 88° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 052-93-EM, es decir, aquellas inversiones que debió realizar la recurrente para cumplir con dicha obligación.

Es así que, de la revisión del mencionado Informe Final que sustenta la resolución impugnada, se advierte que la División de Supervisión Hidrocarburos Líquidos (órgano competente), a efectos de graduar la sanción a ser impuesta a la administrada, consideró en el cálculo de multa, los costos en los que debía haber incurrido PETROPERÚ para el enfriamiento y la tubería desde la red principal del sistema contra incendio hacia la base de cada uno de los tanques N° 332-T6, 332-T7, 332-T, 332-T210, 332-T211, 332-T212, 332-T220, 332-T221, 332-T230, 332-T240 y 332-T241, donde se detallan claramente las siguientes partidas: i) el suministro e instalación de anillo toroide y aspersores de la parte superior de cada tanque a un costo USD \$48 dólares americanos por metro lineal de circunferencia del tanque; y, ii) el suministro e instalación de tubería del sistema contra incendios del tipo superficial a un costo de USD \$45 dólares americanos, ambos costos obtenidos de fuentes objetivas del mercado de hidrocarburos, detallándose las medidas de cada uno de los tanques.

Cabe precisar que, PETROPERÚ adjunta a su escrito de apelación, la Guía de Remisión de fecha 20 de mayo de 2014 obrante a fojas 126 del expediente, así como cuatro (4) registros fotográficos obrantes a fojas 123 a 124 del expediente, ambos de fecha anterior a la visita de supervisión del 4 de noviembre de 2015 y anterior al inicio del procedimiento administrativo sancionador³⁰. De las vistas fotográficas se aprecian apiladas muchas tuberías en diferentes condiciones y estados, que podrían estar desgastadas, nuevas, entre otros.

Es importante señalar que de la revisión de dichos documentos no se verifica que PETROPERÚ haya acreditado la realización de una inversión específica para la adquisición del anillo toroide y aspersores en la parte superior de cada tanque, así como para el suministro del sistema contra incendios de tipo superficial.

Adicionalmente, los registros fotográficos y la guía de remisión, obrante de fojas 123 a 126, no acreditan que los suministros, las “tuberías de los anillos de enfriamiento”, los “soportes para las tuberías de los anillos de enfriamiento” y los “aspersores para los anillos de enfriamiento” que se visualizan en los registros fotográficos, así como las “boquillas aspersoras” citadas en la

³⁰ Cabe precisar que la Guía de Remisión del 2014, obrante a fojas 126 del expediente de fecha 20 de mayo del 2014 es anterior al inicio del procedimiento administrativo sancionador (1 de diciembre de 2015).

guía de remisión, sean los equipos exactos e idóneos para instalarse a la totalidad del dispositivo rociador para el enfriamiento y la tubería (acometida) desde la red principal del sistema contra incendios hacia la base de cada uno de los tanques N° 332-T6, 332-T7, 332-T, 332-T210, 332-T211, 332-T212, 332-T220, 332-T221, 332-T230, 332-T240 y 332-T241.

Ello, toda vez que las tuberías y soportes que se observan en las citadas fotografías, se encuentran apilados de tal manera que, de la vista del mismo, no permite determinar si logran cubrir la totalidad del diámetro necesario para la instalación de los anillos toroide, así como la acometida que debe instalarse desde la red contra incendios hasta la base de cada tanque, ambos para cada uno de los diez (10) tanques; adicionalmente, del citado registro fotográfico sólo se observa un aspersor, el cual no es suficiente para el sistema de enfriamiento. Por lo expuesto, considerando las tuberías, soportes y aspersor que PETROPERÚ alega haber adquirido, no se ha acreditado que constituyan el suministro necesario para la instalación de la totalidad del sistema de aspersión para cada uno de los diez (10) tanques³¹.

Cabe agregar que PETROPERÚ ha presentado una cotización de la instalación de las tuberías y accesorios para el anillo de enfriamiento del sistema contra incendios, sustentado en el informe "Consultoría para la revisión de la liquidación del servicio de reemplazo del sistema contra incendio de la Refinería Iquitos y adecuación del expediente técnico para la contratación de la culminación del proyecto de reemplazo del sistema contra incendios de la Refinería Iquitos", realizado por la Consultora Massía Ingeniería S.A.C., obrante de fojas 128 a 129 del expediente.

De la revisión de la mencionada consultoría, se advierte que si bien se detalla una cotización de la inversión en que incurriría PETROPERÚ para la instalación del anillo toroide y aspersores

³¹ Cabe precisar que el sistema de aspersión está constituido por un anillo toroide y aspersores en la parte superior de cada tanque, así como la tubería (acometida) desde la red principal del sistema contra incendios hacia la base de cada uno de los tanques N° 332-T6, 332-T7, 332-T, 332-T210, 332-T211, 332-T212, 332-T220, 332-T221, 332-T230, 332-T240 y 332-T241, respecto de los cuales, el diámetro y/o distancia que deben cubrir las tuberías, así como los soportes y aspersores, debió acreditarse de acuerdo al siguiente detalle:

Diámetro por cada tanque que no cuenta con dispositivo rociador:

Ítem	Tanque	Diámetro (D) en metros	Metros lineales (Ml=2*π*D)
1	Tanque N° 332-T6	30.9	97.08
2	Tanque N° 332-T7	30.9	97.08
3	Tanque N° 332-T210	12.0	37.70
4	Tanque N° 332-T211	12.0	37.66
5	Tanque N° 332-T212	13.0	40.84
6	Tanque N° 332-T220	11.0	34.56
7	Tanque N° 332-T221	14.0	43.98
8	Tanque N° 332-T230	14.0	43.98
9	Tanque N° 332-T240	16.8	52.78
10	Tanque N° 332-T241	16.8	52.78

Distancia por cada tanque que no cuenta con acometida para el dispositivo rociador:

Ítem	Tanque	Distancia (*) de la base del tanque a la red contra incendios (mL)
1	Tanque N° 332-T6	30.9
2	Tanque N° 332-T7	30.9
3	Tanque N° 332-T210	12.0
4	Tanque N° 332-T211	12.0
5	Tanque N° 332-T212	13.0
6	Tanque N° 332-T220	11.0
7	Tanque N° 332-T221	14.0
8	Tanque N° 332-T230	14.0
9	Tanque N° 332-T240	16.8
10	Tanque N° 332-T241	16.8

(*) De acuerdo al Plano N° OS-10-13-200-0257-009 que forma parte del Estudio de Riesgos.

en la parte superior de cada tanque, así como para el suministro del sistema contra incendios de tipo superficial, la cual está firmada por el Ing. Hervin Hugo Comenares Quiñones de la citada Consultora, se debe precisar que este documento no tiene fecha cierta que acredite cuando se calculó la valorización.

Además, se verifica que los montos considerados por la Consultora Massía Ingeniería S.A.C., en la cotización obrante a fojas 128 del expediente, son inconsistentes con los montos considerados en el Informe Técnico N° ADM3-SG-004-2016 presentado por la recurrente, toda vez que difieren en los costos relacionados al cumplimiento de la obligación.

Asimismo, cabe precisar que, de la revisión de los montos consignados en la cotización elaborada por la Consultora Massía Ingeniería S.A.C., se verifica que respecto al concepto de "mano de obra", producto de la sumatoria de los montos consignados, se obtiene el monto de S/. 17,223.15; de la misma manera, de la sumatoria de los montos por concepto de "material", se obtiene el monto de S/. 17,462.07; y, de la sumatoria de los montos por concepto de "equipo", se obtiene el monto de S/. 7,771.12, obteniendo una suma total de S/. 42,456.34.

Por lo tanto, se advierte que, el costo total obtenido de la sumatoria de los montos considerados por la cotización elaborada por la Consultora Massía Ingeniería S.A.C., determinarían que el resultado de la multa sea superior a la impuesta por OSINERGMIN, lo cual no le resulta favorable a PETROPERÚ.

En consecuencia, no correspondería realizar un nuevo cálculo de multa para el incumplimiento N° 1 en base a los argumentos y medios probatorios precisados por la apelante, toda vez que no le resulta favorable.

Ahora bien, cabe señalar que el monto total del cálculo de la multa efectuado por OSINERGMIN para garantizar el cumplimiento de la obligación al artículo 88° literal c) del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM, involucra el suministro e instalación y asciende a USD \$35 006.40, tal como se detalló en el Informe Final que sustenta la resolución apelada; sin embargo, el monto indicado por PETROPERÚ en el Informe Técnico N° ADM3-SG-004-2016 sólo abarca la instalación y asciende a USD \$24 282.75. Debe precisarse además que la empresa no ha acreditado la subsanación de dicho incumplimiento.

Por tanto, se advierte que la multa impuesta para la infracción N° 1 es la expresamente prevista por nuestro ordenamiento para casos como los presentados en este procedimiento administrativo sancionador.

En tal sentido, la infracción antes citada fue acreditada objetivamente en la visita de supervisión del 4 de noviembre de 2015; por lo que se concluye que la Primera Instancia actuó conforme a sus atribuciones en estricto cumplimiento del marco normativo vigente, correspondiendo desestimar el recurso de apelación presentado por PETROPERÚ en el extremo referido al recálculo de la multa, manteniéndose la multa impuesta de 22.07 (veintidós con siete centésimas) UIT para el incumplimiento N° 1.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por **PETRÓLEOS DEL PERÚ – PETROPERÚ S.A.** contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 696-2016-OS/DSHL de fecha 15 de marzo de 2016; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

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


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE