

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 188-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 09 de julio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700139348 que contiene el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA DE TRANSPORTES FLORES HERMANOS S.R.L. contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 262-2018-OS/OR MOQUEGUA de fecha 30 de enero de 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir el Procedimiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 169-2011-OS/CD.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 262-2018-OS/OR MOQUEGUA de fecha 30 de enero de 2018, se sancionó a EMPRESA DE TRANSPORTES FLORES HERMANOS S.R.L., en adelante TRANSPORTES FLORES, con una multa total de 1.50 (una con cincuenta centésimas) UIT por incumplir el Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades de Comercialización de Hidrocarburos, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 169-2011-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Al numeral 5.1 del artículo 5º del Procedimiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 169-2011¹ La empresa fiscalizada no cumplió con remitir a OSINERGMIN, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de acaecida la emergencia, el Informe Preliminar de la Emergencia ocurrida el día 29 de agosto de 2017 a través del Formato N° 1 – Reporte Preliminar.	1.1 ²	0.50 UIT

¹ Resolución de Consejo Directivo N° 169-2011-OS/CD

Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades de Comercialización de Hidrocarburos

“Artículo 5.- Procedimiento para reportar emergencias

5.1. Cada vez que ocurra una Emergencia, la empresa supervisada deberá comunicar inmediatamente a OSINERGMIN, a través del Formato N° 1 – Reporte Preliminar. El Reporte Preliminar deberá remitirse a la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos o a la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural, según corresponda, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de ocurrida la emergencia, vía mesa de partes o vía fax, u otro medio que a tal efecto implemente OSINERGMIN. (...)”.

² 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 para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa

Base Legal: Resolución de Consejo Directivo N° 169-2011-OS/CD

Multa: Hasta 35 UIT

Otras Sanciones: PO (Paralización de Obras)

2	<p>Al numeral 5.2 del artículo 5º del Procedimiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 169-2011³</p> <p>La empresa fiscalizada no cumplió con remitir a OSINERGMIN dentro del plazo de diez (10) días hábiles de ocurridos los hechos, el Reporte Final de la Emergencia ocurrida el día 29 de agosto de 2017, a través del Formato N° 2 –Reporte Final.</p>	1.1 ⁴	1 UIT
MULTA TOTAL			1.50 UIT⁵

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 29 de agosto de 2017, a las 07:38 horas aproximadamente, se produjo la emergencia acontecida al medio de transporte de combustibles líquidos, de placa tracto N° Z3M-822 y placa tanque N° Z1T-982, de titularidad de TRANSPORTES FLORES, según lo señalado en el Acta de Intervención Policial, obrante a fojas 6 del expediente.

Conforme al referido documento, la emergencia se produjo en la esquina de la Plaza Bolognesi y la Av. Mariano Lino Urquieta, distrito y provincia de Ilo, departamento de Moquegua, en circunstancias en que otro vehículo de placa N° Z5E-439 que circulaba de este a oeste, quedó empotrado en la llanta y el tanque de combustible (lado derecho del remolcador) del medio de transporte indicado, el cual al momento del accidente se disponía a girar hacia el lado derecho para ingresar a la Planta de PETROPERÚ.

- b) A través del Acta de Visita de Supervisión de fecha 31 de agosto de 2017, OSINERGMIN verificó que el medio de transporte de combustibles líquidos presentaba daños materiales como raspaduras en el tanque de combustibles líquidos y abolladura en el guardafangos.
- c) Con fecha 6 de octubre de 2017, TRANSPORTES FLORES presenta un escrito absolviendo el requerimiento de información que se realizó el día de la visita de supervisión por parte de OSINERGMIN. La empresa adjunta su plan de contingencia, la póliza de MAPFRE a favor de su vehículo, hojas de servicio y mantenimiento en el taller, certificados de capacitación para el uso de extintores otorgado a su personal.
- d) Mediante Oficio N° 2531-2017-OS/OR MOQUEGUA, notificado el 27 de octubre de 2017, al cual se adjuntó el Informe de Instrucción N° 790-2017-OS/OR MOQUEGUA, obrante de fojas 62 al 65 del expediente, se comunicó a TRANSPORTES FLORES el inicio al procedimiento administrativo sancionador, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos.

³ Resolución de Consejo Directivo N° 169-2011-OS/CD
 Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades de Comercialización de Hidrocarburos
 "Artículo 5.- Procedimiento para reportar emergencias
 (...)

5.2. La empresa supervisada deberá remitir a la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos o a la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural, según corresponda, dentro de los diez (10) días hábiles de ocurridos los hechos, el Reporte Final utilizando el Formato N° 2- Reporte Final, en el cual se establecen los resultados de la investigación de la emergencia, causas, consecuencias y medidas correctivas. (...) Los reportes finales podrán presentarse por mesa de partes o vía fax u otro medio que a tal efecto implemente OSINERGMIN. En caso se requiera ampliar el plazo para la presentación del Reporte Final referido, la empresa supervisada deberá solicitarlo por escrito a OSINERGMIN, antes del plazo de vencimiento, sustentando debidamente su solicitud de prórroga".

⁴ Ver nota de pie N° 2.

⁵ Para la determinación y graduación de la sanción se observó lo señalado en los Criterios Específicos de Sanción aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 352 de fecha 19 de agosto de 2011, para los incumplimientos N° 1 y 2.

- e) Con escrito remitido con fecha 07 de noviembre de 2017, TRANSPORTES FLORES presentó sus descargos.
- f) Mediante Oficio N° 518-2017-OS/OR TACNA, notificado con fecha 01 de diciembre de 2017, se trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 1740-2017-OS/OR MOQUEGUA del 28 de noviembre de 2017, y se le otorga el plazo de cinco (05) días hábiles para remitir sus descargos.
- g) Con escrito de registro N° 2017-139348 de fecha 11 de diciembre de 2017, la empresa fiscalizada presentó su escrito de descargos al informe referido en el párrafo anterior.
- h) Posteriormente, por la mencionada Resolución N° 262-2018-OS/OR MOQUEGUA de fecha 30 de enero de 2018, se sancionó a la empresa TRANSPORTES FLORES por las infracciones N° 1 y 2 descritas en el cuadro mencionado en el numeral 1 de la presente resolución.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escrito del 22 de febrero de 2018, TRANSPORTES FLORES interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 262-2018-OS/OR MOQUEGUA del 30 de enero de 2018, solicitando su nulidad o revocación, en atención a los siguientes fundamentos:



Sobre la motivación, los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento y Razonabilidad

- a) Sostiene que la resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada, vulnerando el Principio de Legalidad y Debido Procedimiento, y reitera los argumentos de sus descargos, en el sentido de que no se ha acreditado fehacientemente la infracción, pues tal como lo describió el inspector "in situ", luego de haber verificado el hecho ocurrido, éste fue calificado como un incidente, un hecho menor que no produjo ningún tipo de peligro, riesgo o daño a las personas o involucrados; que el vehículo luego del incidente siguió circulando al encontrarse operativo. Por lo que se ratifica en que, al ser un hecho menor e insignificante, éste no calificaba como una emergencia cuya definición es una situación fuera de control que se presenta por el impacto de un desastre o hecho calamitoso que genera un grave riesgo y peligro inminente contra las personas y la propiedad de los involucrados y la población, lo que no ocurrió.

En consecuencia, no ameritaba que envíe informe alguno, tal como se expone en el Informe Final, en el que se asegura que un incidente es lo mismo que una emergencia, lo que considera falso, puesto que un incidente sí puede causar una emergencia, pero eso no ocurrió en el presente caso; pues el incidente ocurrido no llegó a generar una emergencia.

La primera instancia no ha expresado los hechos y el sustento legal en el cual se apoya y, al parecer, su finalidad es la de sancionar; generándole perjuicio y clara violación del estado de derecho.



b) Asimismo, indica que nadie puede ser sancionado sobre la base de una inferencia, por más lógico que pueda ser el planteamiento mental seguido por la autoridad. Incluso, la presunción de validez del acto administrativo, cede a favor del derecho a la presunción de inocencia del cual todos gozan. En ese mismo sentido, precisa que la Corte Interamericana ha establecido como precedente vinculante que *"una persona no puede ser condenada mientras no existe prueba plena (suficiente y pertinente) de su responsabilidad penal, si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla"* (Caso Cantoral Benavides vs Perú, Sentencia del 18-08-2000). Añade que, el Tribunal Constitucional ha dispuesto que *"no puede trasladarse toda la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el procedimiento, sino lo que el imputado, en este caso, no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia"*; por lo que se quebrantaría el principio constitucional de presunción de inocencia que también rige el procedimiento administrativo sancionador, sustituyéndolo por una regla de culpabilidad que resulta contraria a la Constitución". EXP. N2 2192-2004-AA/TC, f.j. 13 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.



c) Por ello, reitera lo manifestado en sus descargos indicando que la motivación de las decisiones administrativas alcanzan especial relevancia, cuando las mismas contienen sanciones y que en el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al derecho, lo que supone entre otras cosas que para lograr este objetivo las decisiones de la administración deben contener una adecuada motivación tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario sancionador.

d) Sin perjuicio de lo mencionado, pese a que fue un incidente, la administrada señala que está cumpliendo con subsanar las infracciones antes de que concluya el procedimiento, para que el Órgano Superior proceda a revocar la resolución apelada, por lo que adjunta en su recurso de apelación el Reporte Preliminar y el Reporte Final según el formato aprobado ingresados a OSINERGMIN en forma electrónica, conforme cargo del documento con fecha 21 de febrero de 2018 mediante registro N° 2017-139348; informes que también fueron ingresados en forma física por mesa de partes con el Oficio N° 002-TALTAC-ETFH, registrado con N° 201700139348.

Señala que esta omisión se debió prácticamente al desconocimiento de la norma específica, debido a que el presente incidente no revistió gravedad o daño a ninguna otra parte, siendo la primera vez que ocurre en los 30 años que tiene de servicio y que no se puede pretender obligarle a realizar un reporte preliminar y final de un incidente donde ya se realizó una inspección con fecha anterior y de la cual OSINERGMIN ya tomó conocimiento, obligándoles a un doble informe y sancionándolos con una multa cuantiosa por una omisión administrativa.

e) Manifiesta que la resolución impugnada vulnera el Principio de Razonabilidad, toda vez que las sanciones deben mantener la debida proporción entre los medios utilizados y los fines públicos a tutelar, de modo que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. Considera que no era necesaria ninguna medida o acción precautoria, por la naturaleza mínima del incidente ocurrido, habiéndose colócado en el acta textualmente la situación del vehículo y la calificación del hecho, *"...la unidad se encuentra operativa después del incidente"*.

Añade que su gasto en reparación de nuestra unidad móvil ascendió a la cantidad de S/. 50.00 (cincuenta soles) y de la otra parte la reparación de su vehículo particular ascendió a la cantidad de S/. 100.00 (cien soles). Por lo tanto, considera que la resolución apelada es totalmente desproporcional, abusiva e ilegal, al aplicarle una multa de S/. 6,225.00 (seis mil doscientos veinticinco soles), solo por no haber presentado los Reportes Preliminar y Final vía web de un incidente menor que ya había sido materia de fiscalización e informado bajo el registro N° 201700139348; lo cual atenta contra los Principios de Legalidad, Proporcionalidad y sus derechos.

3. A través del Memorándum N° 9-2018-OS/OR MOQUEGUA, recibido con fecha 12 de marzo de 2018, la Oficina Regional Moquegua remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la motivación, los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento y Razonabilidad

4. Con relación a lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que, según el Principio de Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el T.U.O. de la citada Ley, señala que los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, que comprenden 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.⁶

A su vez, el Principio de Verdad Material, contenido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, dispone que la autoridad administrativa deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones⁷.

Cabe indicar 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, las autoridades administrativas deben actuar con

⁶ 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: (...)

1.2. 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. (...)”

⁷ Ley N° 27444 modificada por el Decreto Legislativo N° 1272:

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.11. Principio de verdad material. - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. (...)

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 conferidas⁸.

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 cual resulta necesario que éstos resuelvan los principales fundamentos de hecho y de derecho planteados por los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.

Debe tenerse presente que mediante artículo 1° de la Ley N° 27699, Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, se facultó al Consejo Directivo para tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas; así como aprobar la Escala de Multas y Sanciones. Conforme lo expuesto, la conducta sancionable fue prevista mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivos N° 271-2012-OS/CD, se aprobó el numeral 1.1 del Rubro 1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN⁹, que tipifica como infracción sancionable el no proporcionar o presentar a destiempo la información y/o documentación requerida por OSINERGMIN o por reglamentación, como los Informes de Emergencias, Enfermedades Profesionales y otros formatos para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa vigente. (Subrayado nuestro).

Es preciso mencionar que el incumplimiento al artículo 5° del Procedimiento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 169-2011-OS/CD, 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° 2531-2017-OS/OR MOQUEGUA, notificado el 27 de octubre de 2018, con el cual se le inició el presente procedimiento administrativo sancionador.

La obligación contenida en el artículo 5° del Procedimiento aprobado por la Resolución N° 169-2011-OS/CD, es una norma que se encuentra vigente, y resulta de obligatorio cumplimiento para los administrados que realizan actividades relacionadas a los hidrocarburos.

Los numerales 5.1 y 5.2 del artículo 5° del mencionado procedimiento, establecen que, cada vez que ocurra una emergencia, la empresa supervisada deberá comunicar inmediatamente a OSINERGMIN, a través del Formato N° 1 - **El Reporte Preliminar, que deberá remitirse dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrida la emergencia**; luego de realizada la investigación, la empresa deberá remitir a OSINERGMIN **dentro de los diez (10) días hábiles de la ocurrencia de los hechos un Reporte Final de la Emergencia**, debiendo llenar los formatos que para dicho efecto apruebe la entidad. Si se requiere un plazo ampliatorio para la presentación de este

⁸ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.1. 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.

⁹ Cabe indicar que con la Resolución N° 271-2012-OS/CD, el Consejo Directivo aprobó la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, la misma que se encuentra contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, y que no ha sido derogada.

informe, el mismo deberá ser solicitado a OSINERGMIN sustentando debidamente la prórroga¹⁰.
(Resaltados y subrayados son nuestros). sic

Asimismo, cabe precisar que, para el cumplimiento de las obligaciones mencionadas, se prevé el empleo de tres mecanismos alternativos: su presentación por la mesa de partes, a través de fax o vía electrónica habilitada por esta entidad¹¹. Incluso si la empresa acredita que no contaba con fax, ni correo, ni oficina regional cercana, excepcionalmente podría presentar el Reporte Preliminar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de ocurrida la emergencia.

Complementando lo anterior, el artículo 3° del Procedimiento de Reporte de Emergencias, en concordancia con el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM; define "emergencia" en los siguientes términos¹²:

"(...) **Emergencia:** Toda situación generada por la ocurrencia de un evento, que requiere una movilización de recursos.

...una Emergencia puede ser causada por:

3.1.1 **Accidente:** Suceso eventual e inesperado que causa lesiones, daños a la salud o muerte de una o más personas, daños materiales y/o pérdidas de producción.

3.1.2. **Incidente:** Suceso eventual e inesperado que no ocasiona lesión alguna a las personas, ni daños a equipos o instalaciones. Su investigación permitirá identificar situaciones de riesgos desconocidas o infravaloradas hasta ese momento e implantar acciones correctivas para su control." (Subrayados y resaltados agregados).



¹⁰ 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."

¹¹ Resolución de Consejo Directivo N° 169-2011-OS/CD

Artículo 5°.- Procedimiento para Reportar Emergencias

5.1 Cada vez que ocurra una Emergencia, la empresa supervisada deberá comunicar inmediatamente a OSINERGMIN, a través del Formato N° 1 – Reporte Preliminar. El Reporte Preliminar deberá remitirse a la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos o a la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural, según corresponda, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de ocurrida la emergencia, vía mesa de partes o vía fax, u otro medio que a tal efecto implemente OSINERGMIN. De manera excepcional, en caso el reporte se deba remitir a la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos y cuando la empresa supervisada acredite de forma debidamente documentada que su instalación se encuentra en una zona geográfica donde no cuenten con fax, correo electrónico ni oficina regional cercana, hecho que imposibilitaría el cumplimiento de la obligación de remitir el Reporte Preliminar dentro del plazo establecido, la empresa supervisada podrá presentar dicho documento dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de ocurrida la emergencia.

¹² 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.

En efecto, de acuerdo a la definición de emergencia, ésta puede ser provocada, entre otros, por un accidente o un incidente, y ambas tienen que ser reportadas, por lo que, lo señalado por la empresa recurrente carece de fundamento.

Al respecto, una revisión integral del Procedimiento aprobado por Resolución N° 169-2011-OS/CD, permite concluir que se comprende dentro de las emergencias a todo tipo de ocurrencias, conforme no sólo a una interpretación literal, sino teleológica y sistémica de la normativa. A su vez, en el artículo 7° del mencionado procedimiento establece que, con la información necesaria, OSINERGMIN evaluará los hechos a fin de determinar las causas que dieron origen a la emergencia.

En el presente caso, de la revisión de los actuados en el expediente, se advierte que con fecha 29 de agosto de 2017, en la esquina de Plaza Bolognesi y la Av. Mariano Lino Urquieta, distrito y provincia de Ilo, departamento de Moquegua, se produjo el accidente de tránsito entre el medio de transporte de titularidad de TRANSPORTES FLORES de placa tracto N° Z3M-822 y placa tanque N° Z1T-982, y el vehículo particular de placa N° Z5E-439, situación que requirió la movilización de recursos para su atención, por lo que tal hecho sí constituye una emergencia para efectos del Procedimiento referido en párrafo anterior. Sin embargo, la empresa hasta la emisión de la resolución de sanción no presentó el Reporte Preliminar ni el Reporte Final de la Emergencia, incumpliendo la empresa fiscalizada con lo señalado en los numerales 5.1 y 5.2 del artículo 5° del Procedimiento aprobado mediante Resolución N° 169-2011-OS/CD.

Conforme el Acta de Intervención Policial, obrante a fojas 6 del expediente, la emergencia se produjo, en circunstancias en que el vehículo de placa N° Z5E-439 que circulaba de este a oeste quedó empotrado en la llanta y el tanque de combustible líquido (lado derecho del remolcador) del medio de transporte de la empresa fiscalizada, el cual al momento del accidente se disponía a girar hacia el lado derecho para ingresar a la Planta de PETROPERÚ.

Así, a través del Acta de Visita de Supervisión de fecha 31 de agosto de 2017, OSINERGMIN verificó que el medio de transporte de combustibles líquidos presentaba daños materiales en el vehículo, raspaduras en el tanque de combustibles líquidos y abolladura en el guardafangos, como se aprecia de la fotografía N° 07 (vista del guardafango) obrante a fojas 9 vuelta del expediente. A su vez, conforme los documentos mencionados y, tal como reconoce la recurrente, sí hubo daños materiales en el medio de transporte.

En el caso materia de análisis, de acuerdo a la mencionada definición de emergencia, ésta puede ser provocada, entre otros, por un "accidente" o un "incidente". Corresponde indicar que, si bien la impugnante sostiene que fue un incidente menor, así como que no hubo daño a terceros, dicha definición y sustento no resulta aplicable al presente caso, en la medida que la emergencia materia de análisis se configuró a partir de un "accidente". Por lo que TRANSPORTES FLORES tenía la obligación de presentar un Reporte Preliminar y uno Final.

Es así que, en concordancia con el marco legal expuesto, este accidente configuró una emergencia reportable y fiscalizable por el OSINERGMIN, ya que éste puede tener repercusiones, entre otros, en el medio de transporte, los equipos y las operaciones de hidrocarburos; aspectos vinculados al ámbito de competencia de este Organismo, como ocurrió en el presente caso. Por tanto, las obligaciones contenidas en los numerales 5.1 y 5.2 del artículo 5° del Procedimiento para Reporte de Emergencias, norma que se encuentra vigente, resultaban de obligatorio cumplimiento para los administrados que realizan actividades de hidrocarburos.



Se debe mencionar que TRANSPORTES FLORES, al desarrollar la actividad de transporte de combustibles líquidos, 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 Reporte 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 5° del Procedimiento aprobado mediante Resolución N° 169-2011-OS/CD.

En este orden de ideas, y del análisis de los actuados se verifica que la empresa administrada no cumplió con remitir el Reporte Preliminar y Reporte Final de la emergencia dentro del plazo obligatorio de veinticuatro horas y diez días hábiles de ocurrida la emergencia, respectivamente, siendo que la fecha límite que tuvo para presentar dichos documentos fue el día 30 de agosto de 2017 hasta las 7:00 horas, y el 13 de setiembre de 2017, no habiéndolos presentado hasta la emisión de la resolución de sanción.

Asimismo, si bien TRANSPORTES FLORES indica que omitió comunicar oportunamente el Reporte Preliminar y el Reporte Final en los plazos establecidos a OSINERGMIN, debido al desconocimiento del Procedimiento aprobado por Resolución N° 169-2011-OS/CD, por lo que no tuvo la intención de incumplir sus disposiciones; conforme al marco legal citado precedentemente, es de su entera responsabilidad adoptar las medidas tendientes a garantizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el referido procedimiento a partir de su entrada en vigencia, no resultando amparable el supuesto desconocimiento de su contenido para justificar su incumplimiento, más aún cuando de acuerdo al Registro de Hidrocarburos N° 12849-0660-060612, viene operando como medio de transporte de combustibles líquidos y otros productos derivados de hidrocarburos desde junio de 2012.

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 de los Reportes Preliminar y Final es que realiza no sólo las actividades de supervisión, 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/CD¹³, la responsabilidad es objetiva, por lo que corresponde mantener su responsabilidad por los ilícitos sancionados¹⁴.

¹³ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-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.

¹⁴ 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

5. Con relación al argumento contenido en el literal c) del numeral 2, debe señalarse que si bien la recurrente sostiene que el órgano de primera instancia no valoró correctamente los hechos y los medios probatorios, de la revisión del numeral 1, sub-numerales 2.1 y 2.2 del numeral 2, y los sub numerales 3.1 a 3.11 del numeral 3 de la Resolución de Oficinas Regionales N° 262-2018-OS/OR MOQUEGUA de fecha 30 de enero de 2018, obrante de fojas 86 a 89 del expediente, cuyo contenido forma parte integrante de la resolución recurrida, se advierte que el órgano sancionador de Primera Instancia sí consideró, evaluó y emitió pronunciamiento sobre todos y cada uno de los argumentos y medios probatorios presentados en sus descargos al procedimiento.

En dichos numerales, la Oficina Regional explicó los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se sustentó la confirmación de la determinación de la responsabilidad administrativa de la recurrente por las infracciones N° 1 y 2 materia de sanción, las cuales se acreditaron en función a hechos ocurridos el 29 de agosto de 2017, a los resultados de la supervisión efectuada en gabinete de los documentos obrantes en el expediente, y a que la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa del subsector hidrocarburos, recae en la empresa TRANSPORTES FLORES en su condición de titular del Registro de Hidrocarburos N° 12849-060-060612 del medio de transporte de combustibles líquidos, por lo que es su obligación que la actividad sea realizada conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente, debiendo para ello adoptar todas las acciones que sean necesarias. En ese sentido, la administrada debía cumplir con enviar los Reportes Preliminar y Final de la emergencia, obligaciones requeridas para su actividad; medidas que no fueron adoptadas en el presente caso.

Además, se le precisó que los hechos ocurridos se trataron de un accidente de tránsito, que un incidente también puede causar una emergencia y debe reportarlo, que aun cuando el accidente acontecido no haya causado daños a personas o incluso el medio de transporte involucrado haya quedado operativo luego del accidente, tal hecho debe ser materia de investigación pues ello permitirá identificar, situaciones de riesgos desconocidas o infravaloradas hasta ese momento e implantar, de existir tales situaciones, acciones correctivas para su control.

6. Sobre lo expuesto en los literales d) y e) del numeral 2, cabe indicar que de conformidad al Principio de Presunción de Licitud¹⁵ contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N°

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.

¹⁵ Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

27444, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la misma Ley, recaía en TRANSPORTES FLORES aportar los medios de prueba que acrediten que no incurrió en los incumplimientos señalados, lo que no ha acontecido en el presente caso, toda vez que durante el trámite del presente procedimiento la empresa recurrente no ha presentado algún medio probatorio que desvirtúe los incumplimientos N° 1 y 2. En ese sentido, no cabe eximencia alguna.

Respecto a la graduación de la sanción, se debe señalar que al momento de detectarse las infracciones 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 únicamente establecía como sanción una multa pecuniaria de hasta 35 UIT y paralización de obra para las infracciones tipificadas en el numeral 1.1¹⁶ sobre informes de emergencias, como son los incumplimientos de los numerales 5.1 y 5.2 del artículo 5° del Procedimiento aprobado mediante Resolución N° 169-2011-OS/CD, no habiéndose previsto alguna sanción de otro tipo.

A su vez, en el presente caso, de acuerdo la resolución de sanción, 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 Osinergmin, así como los Criterios Resolutivos aprobados por la Resolución N° 352 publicada en el año 2011 en el Diario Oficial "El Peruano", que se encuentran dentro del marco de lo dispuesto en la Resolución N° 028-2003-OS/CD; estableciéndose un rango de graduación menor al tope máximo aplicable que es de hasta 35 UIT, lo que resultó más favorable para la administrada.

Debe precisarse que estos criterios guardan relación y no se contraponen con aquellos contemplados para el Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3) del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, que establece que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En tal sentido, este Principio prescribe que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción.

De los numerales 3.8 al 3.11 de la mencionada Resolución N° 262-2018-OS/OR MOQUEGUA, se aprecia que a efectos de graduar la sanción materia de impugnación, se aplicó la antes citada Resolución de Gerencia General N° 352, la misma que contempla lo siguiente:

"1. Incumplimientos en la presentación del Informe Preliminar (medios de transporte terrestre):

(...)

Por no presentar el Informe Preliminar de Emergencia.

Sanción: 0.50 UIT.

Por no presentar el Informe Preliminar de Emergencia.

Sanción: 1 UIT.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

9. Presunción de licitud. - Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

¹⁶ Numeral 1.3 del Rubro 1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, que tipifica como infracción sancionable el no proporcionar o presentar a destiempo la información y/o documentación requerida por OSINERGMIN y/o por reglamentación.

Sobre el particular, se debe precisar que en la referida resolución no se han previsto criterios atenuantes; por lo tanto, no corresponde aplicar una reducción a la multa impuesta.

A ello, cabe indicar que esta metodología constituye un conjunto de disposiciones administrativas que buscan orientar al personal de la primera instancia a fin de que, al elaborar las resoluciones, consideren los parámetros de graduación de la sanción establecidos en los dispositivos legales antes señalados para guardar uniformidad; manteniéndose una misma línea resolutoria, así como una mayor predictibilidad y transparencia en la actuación de la autoridad administrativa. En el caso concreto de la recurrente, el monto de la sanción fue determinado en función a estos criterios.



De otro lado, corresponde señalar que en el presente procedimiento sancionador no es materia de análisis que la empresa apelante haya efectuado gastos para reparar los daños a los vehículos, sino que está referido objetivamente al incumplimiento de la obligación de presentar fuera de los plazos establecidos el Reporte Preliminar y el Reporte Final de Emergencia del accidente ocurrido el día 29 de agosto de 2017.

Por tanto, se advierte que las multas y sanciones impuestas para las infracciones N° 1 y 2 son las expresamente previstas por nuestro ordenamiento para casos como los presentados en este procedimiento administrativo sancionador.



En tal sentido, se advierte que las infracciones antes citadas fueron acreditadas objetivamente; por lo que se concluye que la Primera Instancia actuó conforme a sus atribuciones en estricto cumplimiento del marco normativo vigente con sujeción al Debido Procedimiento Administrativo, no habiéndose vulnerado los Principios de Legalidad y Razonabilidad; por lo que la resolución recurrida ha sido debidamente motivada, respetando los principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 230° de la Ley N° 27444 y sus modificatorias, no existiendo vicios que causen su nulidad.

Por todo lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la empresa recurrente, debiendo declararse infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 262-2018-OS/OR MOQUEGUA de fecha 30 de enero de 2018.

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 interpuesto por EMPRESA DE TRANSPORTES FLORES HERMANOS S.R.L., contra la Resolución de Oficinas Regionales N° 262-2018-OS/OR MOQUEGUA de fecha 30 de enero de 2018, 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, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.



JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE