

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 504-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 17 de diciembre de 2018

VISTO:

El expediente N° 201700011452 que contiene el recurso de apelación interpuesto por PETRÓLEOS DEL PERÚ - PETROPERÚ S.A., representada por la señora Sonia Mercedes Sandoval Peralta, contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1051-2018-OS-DSHL del 05 de octubre de 2018, a través de la cual se la sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM y el Procedimiento de Declaraciones Juradas de Cumplimiento de Obligaciones relativas a las Condiciones Técnicas y de Seguridad de las Unidades Supervisadas-PDJ, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 223-2012-OS/CD.



CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1051-2018-OS-DSHL del 05 de octubre de 2018, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos, en adelante DSHL, sancionó a PETRÓLEOS DEL PERÚ - PETROPERÚ S.A., en adelante PETROPERÚ, con una multa total de 135.33 (ciento treinta y cinco con treinta y tres centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM y modificatorias y el Procedimiento de Declaraciones Juradas de Cumplimiento de Obligaciones relativas a las Condiciones Técnicas y de Seguridad de las Unidades Supervisadas-PDJ, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 223-2012-OS/CD, según se detalla en el siguiente cuadro:¹

N°2	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Al numeral 81.1 del artículo 81° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM. ³	Numeral 2.13.8 ⁴	47.07 UIT



¹ Cabe precisar que mediante Resolución N° 1051-2018-OS-DSHL se dispuso el archivo de los incumplimientos N° 3, 4 y 5 (en el extremo referido a los ítems 15 y 19 de la Declaración Jurada N° 14066-20160930-065101-381-54822).

² El número asignado para las infracciones corresponde también al número de incumplimiento.

³ Decreto Supremo N 043-2007-EM y modificatorias

"Artículo 81° Requisitos mínimos para extinción de incendios

81.1 Para la extinción de incendios en Instalaciones de Hidrocarburos deben considerarse como elementos o equipos mínimos, además del agua para enfriamiento, los agentes extintores de espuma, polvos químicos secos y otros como dióxido de carbono y líquidos vaporizantes que no afecten a la capa de ozono, siempre y cuando se encuentren de acuerdo a las NTPs 350.043-1 y 350.043-2, para el caso de extintores portátiles; a las normas NFPA 11 y 16, (*) RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS para el caso de los sistemas y agentes de espuma; y, a las normas NFPA 13, 14, 15, 20, 22, 24 y 25, (*) RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS para los sistemas de agua contra incendio en los casos que no exista NTP aplicable. (...)"

⁴ Resolución N° 271-2012-OS/CD

Anexo 1 - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad

2.13 Incumplimiento de las normas sobre instalación y operación de Sistemas Contra incendios (Hidrantes, Sistemas de Enfriamiento, Reservas de Agua, Extintores y demás).

2.13.8 En Plantas de Abastecimiento, Plantas de Abastecimiento en Aeropuerto, Terminales y Otros sistemas de Despacho de Combustible de Aviación

Base Legal: Arts. Art. 71° inciso c, 72°, 75°, del 78° al 89°, del 91° al 92°, del 94° al 101°, 150 numeral 1, 159, 165°, 167°, 168°, 170°, 171°, 172°, 206°, 207° y 4ta. disposición transitoria, del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM., entre otros.



	<p>La empresa supervisada no ha considerado, como mínimo, un Sistema Contraincendios a base de agua de enfriamiento y espuma, sólo considera un sistema de extinción de fuego a base de extintores portátiles y rodantes; y una bomba cuya descarga no está asociada a ninguna red de tuberías contra incendios.</p> <p>El día de la visita de supervisión, se verificó que la planta no cuenta con una red de tuberías que sean parte de un sistema de agua y espuma contra incendios, así como tampoco tiene hidrantes instalados.</p>		
2	<p>Al numeral 80.1 del artículo 80° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM.⁵</p> <p>El día de la visita de supervisión, se verificó que la planta cuenta con una bomba ubicada en un recinto del costado de las oficinas de los operadores y que es utilizada para el enfriamiento de los tanques de combustible, la misma que no es listada por UL, ni aprobada por FM.</p>	Numeral 2.13.8 ⁶	44.13 UIT
5	<p>Al artículo 5° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores. En concordancia con el artículo 87° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, y el artículo 5° del Procedimiento de Declaraciones Juradas de Cumplimiento relativa a las Condiciones Técnicas y de Seguridad de las Unidades Supervisadas-PDJ, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 223-2012-OS/CD⁷.</p> <p>El administrado habría declarado información inexacta en el ítem 27 del PDJ N° 14066-20160930-065101-381-54822, presentada con fecha 30 de setiembre de 2016.</p>	Numeral 1.13 ⁸	44.13 UIT
MULTA TOTAL			135.33 UIT⁹



Multa: Hasta 300 UIT
Otras Sanciones: CI, SDA, STA

- ⁵ Decreto Supremo N 043-2007-EM y modificatorias
"Artículo 80.- Sistemas de prevención y extinción de incendios
80.1 Los equipos y agentes contra incendio deberán ser Listados y aprobados en su eficiencia y calidad por la UL, FM u otra entidad equivalente, aceptada por el INDECOPI."
- ⁶ Resolución N° 271-2012-OS/CD
Anexo 1 - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos
Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad
2.13 Incumplimiento de las normas sobre instalación y operación de Sistemas Contra incendios (Hidrantes, Sistemas de Enfriamiento, Reservas de Agua, Extintores y demás).
2.13.8 En Plantas de Abastecimiento, Plantas de Abastecimiento en Aeropuerto, Terminales y Otros sistemas de Despacho de Combustible de Aviación
Base Legal: Arts. Art. 71° inciso c, 72°, 75°, del 78° al 89°, del 91° al 92°, del 94° al 101°, 150 numeral 1, 159, 165°, 167°, 168°, 170°, 171°, 172°, 206°, 207° y 4ta. disposición transitoria, del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM., entre otros.
Multa: Hasta 300 UIT
Otras Sanciones: CI, SDA, STA
- ⁷ Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos
Artículo 5.- Facultades fiscalizadoras y sancionadoras específicas
Los Organismos Reguladores gozarán de las facultades establecidas en el Título I del Decreto Legislativo N° 807.

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM
Reglamento General de OSINERGMIN
Artículo 87°.- Sanciones a la Presentación de Información Falsa
Quien a sabiendas proporcione a un ORGANISMO DE OSINERG, información falsa (...), será sancionado por éste con multa no menor de una UIT ni mayor de 100 UITs, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. La multa se duplicará sucesiva e ilimitadamente en caso de reincidencia.

Resolución de Consejo Directivo N° 223-2012-OS/CD
Procedimiento de Declaraciones Juradas de Cumplimiento de Obligaciones Relativas a las Condiciones Técnicas y de Seguridad de las Unidades Supervisadas – PDJ
Artículo 5.- Información a Entregar
El titular deberá declarar anualmente, en los plazos, formatos y medios establecidos en el presente procedimiento, las condiciones técnicas y de seguridad correspondientes a su unidad; esta información presentada a través de una declaración jurada tiene carácter confidencial.
- ⁸ Resolución N° 271-2012-OS/CD
Anexo 1 - 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
1.13 Presenta declaración jurada de condiciones técnicas, de seguridad de las unidades supervisadas (PDJ) conteniendo información inexacta.
Base Legal: R.C.D. N° 204-2006-OS/CD y procedimiento anexo, R.C.D. N° 528-2007-OS/CD y procedimiento anexo, R.C.D. N° 223-2010-OS/CD y procedimiento Anexo N° 3., R.C.D. N° 223-2012-OS/CD y procedimiento Anexo
Multa: Hasta 5500 UIT
- ⁹ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se observó lo señalado en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador DSHL-2202-2017-USPR del 27 de diciembre de 2017, obrante de fojas 181 a 188 del expediente. De acuerdo al referido Informe, se consideró la

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:



- a) Con fecha 30 de setiembre de 2016, PETROPERÚ a través del Sistema de Procedimientos para Declaraciones Juradas de OSINERGMIN (PDJ), presentó la Declaración Jurada N° 14066-20160930-065101-381-54822, correspondiente a la Planta de Abastecimiento de Aeropuerto Chiclayo.
- b) Con fecha 30 de enero de 2017 se realizó la visita de supervisión para verificación de la Declaración Jurada N° 14066-20160930-065101-381-54822, conforme consta en el Acta de Supervisión N° 0001018.
- c) Mediante Informe Técnico de Inicio de Fiscalización N° 7011-SYT-2017, se determinaron indicios razonables de la comisión de la infracción administrativa sancionable por parte de PETROPERÚ, operadora de la Planta de Abastecimiento en Aeropuerto Chiclayo, recomendando iniciar un procedimiento administrativo sancionador.
- d) Mediante Oficio N° 2406-2017-OS-DSHL/JPR notificado el 6 de octubre de 2017, al cual se adjuntó el Informe de Instrucción N° DSHL-721-2017 y el Informe Técnico de Inicio de Fiscalización N° 7011-SYT-2017, que obran de fojas 146 a 150 del expediente, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador a PETROPERÚ, concediéndole un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificado el oficio, para presentar sus descargos.
- e) A través del escrito de registro N° 201700011452 del 31 de octubre de 2017, PETROPERÚ presentó sus descargos.
- f) Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 3488-2018-OS-DSHL del 4 de julio de 2018, notificada el 06 de julio de 2018, se amplió el plazo para emitir la resolución que resuelva el procedimiento administrativo sancionador por tres (3) meses adicionales.
- g) Mediante el Oficio N° 2421-2018-OS-DSHL-USPR, notificado con fecha 20 de setiembre de 2018, se trasladó al administrado el Informe Final de Instrucción N° DSHL-2022-2017-USPR del 27 de diciembre de 2017, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para realizar sus descargos.
- h) A través del escrito de registro N° 201700011452, presentado el 27 de setiembre de 2018, PETROPERÚ remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción indicado.
- i) Por Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1051-2018-OS-DSHL del 05 de octubre de 2018 se sancionó a PETROPERÚ por los incumplimientos descritos en el numeral 1 de la presente resolución.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Por escrito de registro N° 201700011452 del 29 de octubre de 2018, PETROPERÚ interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1051-2018-OS-DSHL, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre las obligaciones contenidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM y la supuesta vulneración al Principio de Legalidad

- a) Señala que en el escrito de descargos al Informe Final de Instrucción N° DSHL-2022-2017-USPR, su representada presentó un análisis de la Resolución N° 013-2008-OS/GG, correspondiente al expediente PAS N° 94110¹⁰, relacionado al sistema contra incendios a la Planta de Abastecimiento de Aeropuertos Talara, en la cual se dispuso el archivo del expediente, en atención a lo indicado en los artículos 130° y 131° del Decreto Supremo N° 052-93-EM, en base a los siguientes fundamentos:
- La instalación entró en operación con anterioridad al 19 de noviembre de 1993 (fecha de vigencia del Decreto Supremo N° 052-93-EM).
 - Por tener una capacidad de almacenamiento de hidrocarburos menor a 1,500 m³ de capacidad total.
 - Dichos hidrocarburos están referidos a la Clase I.

En el citado escrito de descargos, PETROPERÚ hizo un paralelo entre el caso señalado y el presente procedimiento administrativo sancionador, donde el primero está referido al incumplimiento de las obligaciones establecidas por el Decreto Supremo N° 052-93-EM, mientras que el segundo, a obligaciones contenidas en el Decreto Supremo N° 043-2007-EM.

Al respecto, sostiene que el artículo 205° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2007-EM establece que se aplicarán las disposiciones sobre medidas de seguridad para el almacenamiento de hidrocarburos y otros productos derivados de hidrocarburos (OPDH) contenidas en el Decreto Supremo N° 052-93-EM, de acuerdo al siguiente detalle:

*“Decreto Supremo N° 043-2007-EM
Capítulo V
Medidas de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos y Otros Productos Derivados de Hidrocarburos.
Artículo 205°.- Aplicación normativa
Para el almacenamiento de Hidrocarburos y Otros Productos Derivados de Hidrocarburos, será de aplicación del Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos, así como sus normas complementarias, modificatorias o sustitutorias”.*
(subrayado agregado)

Por ello, PETROPERÚ infiere que al ser aplicables las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 052-93-EM, sería aplicable el artículo 131°¹¹, el cual establece que los

¹⁰ El citado documento se encuentra adjunto (Anexo N° 7) al escrito de registro 201700011452, de fecha 27 de setiembre de 2018, presentado por la empresa PETROPERÚ.

¹¹ Decreto Supremo N° 052-93-EM
Artículo N° 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 seis (6) meses a partir de la publicación del Reglamento.
a) La auditoría podrá ser realizada por la DGH a través de Empresas de Auditoría e Inspectoría, se conformidad con el decreto Ley N° 25763 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-93-EM.

establecimientos con una capacidad total menor a 1,500 metros cúbicos (referido a Líquido Clase I) están exceptuados de cumplir con las obligaciones contenidas en el citado Decreto Supremo N° 052-93-EM, por lo que al contar con dichas características, la Planta de Abastecimiento en Aeropuerto Chiclayo se encuentra dentro de este supuesto de excepción.



Finalmente, el recurrente manifiesta que la Planta de Abastecimiento en Aeropuerto Talara es similar a la Planta de Chiclayo, puesto que cumplen con las dos primeras condiciones señaladas en el Literal b) del artículo 131° del Decreto Supremo N° 052-93-EM:

- La instalación entró en operación con anterioridad al 19 de noviembre de 1993 (fecha de vigencia del Decreto Supremo N° 052-93-EM).
- La instalación tiene una capacidad de almacenamiento de hidrocarburos de 1,500 m³ de capacidad total.

b) Respecto al tipo de hidrocarburos, si bien en la Planta de Abastecimiento en el Aeropuerto Chiclayo se comercializa TURBO JET A1 que es Clase II, la autoridad administrativa debe archivar con mayor razón el caso, puesto que la Clase II de combustibles es menos peligrosa que la Clase I, debido a sus puntos de inflamación. Al respecto, hace una comparación:

CLASE I	CLASE II
Cuando tienen puntos de inflamación menor de 37,8°C (100°F)	Cuando tiene puntos de inflamación igual o mayor a 37,8°C (100°F), pero menor de 60°C.

Información obtenida del Decreto Supremo N° 032-2002-EM

De otro lado, cuestiona lo indicado por la primera instancia en el segundo párrafo del numeral 20 de la resolución impugnada, la cual señala: *“de ninguna forma el referido artículo (205° del Decreto Supremo N° 043-2007-EM) dispone una exoneración del cumplimiento de las obligaciones generales de seguridad, establecidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM”*, puesto que, al quedar demostrado que se encuentra ante los mismos supuestos que en la Resolución N° 013-2008-OS/GG para Refinería Talara, correspondería en virtud al último párrafo del artículo 131° del Decreto Supremo N° 052-93-EM, aplicar para la Planta de Abastecimiento de Aeropuerto Chiclayo, los requisitos del Reglamento de Comercialización de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM.



“Decreto Supremo N° 052-93-EM

Artículo N° 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 seis (6) meses a partir de la publicación del Reglamento.

a) La auditoría podrá ser realizada por la DGH a través de Empresas de Auditoría e Inspectoría, se conformidad con el decreto Ley N° 25763 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-93-EM.

b) Lo precitado en este artículo no será de aplicación a las Instalaciones para Almacenamiento de Hidrocarburos con menos de 1,500 metros cúbicos de capacidad total referido a líquidos Clase I”.
(subrayado agregado por el recurrente)

Por lo tanto, al haberse vulnerado los Principios de Razonabilidad y de Seguridad Jurídica, corresponde que Osinergmin disponga el archivo del procedimiento administrativo sancionador.

b) Lo precitado en este artículo no será de aplicación a las Instalaciones para Almacenamiento de Hidrocarburos con menos de 1,500 metros cúbicos de capacidad total referido a líquidos Clase I. (subrayado agregado por el recurrente)

Sobre el incumplimiento N° 1

- c) Señala que la autoridad administrativa no ha considerado el Principio de Razonabilidad al momento de resolver, toda vez que no tuvo en cuenta que la Planta de Abastecimiento de Aeropuerto Chiclayo no está vulnerando el numeral 81.1 del artículo 81° del Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, en el sentido que sí cuenta con un sistema contraincendios el cual contempla el uso de los equipos contraincendios portátiles, conforme refiere demostrar con su Estudio de Riesgos.

Sobre el particular, argumenta que la Planta de Abastecimiento del Aeropuerto Chiclayo no requiere un sistema contra incendios a base de agua de enfriamiento y de espuma, puesto que por las características propias de dicha planta (dimensiones, arreglo geométrico del área de tanques, condiciones de operación, operación permanente supervisada y por batch (discontinua), volúmenes y características físico-químicas del producto almacenado (Turbo A-1)) es suficiente contar con un extintor rodante de espuma de treinta y tres (33) galones.

- d) Asimismo, señala que según lo contemplado en el Estudio de Riesgos, lo más idóneo para la Planta de Abastecimiento en el Aeropuerto Chiclayo es que el sistema contraincendios esté basado en extintores portátiles y rodantes, por lo que imponer una sanción iría contra el Principio de Razonabilidad.
- e) Finalmente, explica que resultaría físicamente imposible la adecuación a la normativa, implementando un sistema fijo de agua y espuma contra incendio de más del doble de la capacidad total de almacenamiento de hidrocarburos de la planta, debido a la ausencia de área disponible para ejecutar dicha acción.

Sobre el incumplimiento N° 2 y la supuesta vulneración al Principio del Debido Procedimiento y la indebida motivación de la resolución impugnada

- f) Considera que la primera instancia vulnera el Principio de Debido Procedimiento, así como la falta de motivación del acto administrativo, puesto que no se pronuncia respecto a la defensa presentada en el escrito de descargos al Informe Final de Instrucción, limitándose a reiterar que la bomba contra incendio instalada en la planta no contaba con certificación UL ni FM.

Sobre ello, manifiesta que el personal de Osinergmin consideró de mutuo propio que la bomba forma parte de su sistema contra incendio, sin tener en cuenta que el Estudio de Riesgos de la Planta de Abastecimiento de Aeropuerto Chiclayo contempla el uso de equipos portátiles, y no contempló las bombas de enfriamiento de agua¹²; en consecuencia, dicha bomba al no estar considerada en el sistema contraincendios, no debería ser listada por UL o FM.

Además, indica que su Estudio de Riesgos es concordante con lo señalado por la autoridad administrativa en el incumplimiento N° 1, cuando señala que "la empresa supervisada (...) sólo considera un sistema de extinción de fuego a base de extintores portátiles y rodantes; y una bomba cuya descarga no está asociada a ninguna red de tuberías contraincendios". (subrayado por el recurrente)

¹² Dicho documento se encuentra adjunto (Anexo N° 7) al escrito de registro 201700011452, de fecha 27 de setiembre de 2018, presentado por la empresa PETROPERÚ.

En ese sentido, solicita se archive el procedimiento administrativo sancionador, toda vez que refiere una falta de motivación de la resolución impugnada.



Sobre el incumplimiento N° 5

- g) Manifiesta que en línea con los argumentos desarrollados para el incumplimiento N° 2, el sistema contra incendios dimensionado en su Estudio de Riesgos, no considera bombas de agua contra incendio, por lo que no es exigible que se encuentren listados por UL ni aprobada por FM.

En consecuencia, de acuerdo a los argumentos expuestos, solicita se dejen sin efecto los hechos imputados y se disponga el archivo definitivo del presente expediente.

3. A través del Memorándum N° DSHL-872-2018 recibido por la Sala 2 del TASTEM con fecha 09 de noviembre de 2018, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre las obligaciones contenidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM y la supuesta vulneración al Principio de Legalidad

4. Respecto a lo sostenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe anotar que las infracciones N° 1 y 2 fueron imputadas por haber transgredido las obligaciones descritas en el numeral 81.1 del artículo 81° y en el numeral 80.1 del artículo 80° del Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, toda vez que la Planta de Abastecimiento en el Aeropuerto de Chiclayo no cuenta con una red de tuberías que sean parte de un sistema de agua y espuma contra incendio y tampoco cuenta con hidrantes instalados; además, dicha planta de abastecimiento cuenta con una bomba de agua que no se encuentra listada por UL, ni aprobada por FM.

Ahora bien, a través del recurso de apelación PETROPERU presenta argumentos destinados a demostrar que por su condición de Planta de Abastecimiento con una capacidad de almacenamiento menor a 1,500 m³ de líquidos Clase II no le es exigible el cumplimiento del Decreto Supremo N° 043-2007-EM.

Sobre el particular, corresponde mencionar lo siguiente:

- Cabe precisar que el recurrente hace una interpretación errada del artículo 131° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM, cuando refiere que corresponde aplicar para la Planta de Abastecimiento de Aeropuerto Chiclayo, los requisitos del Reglamento de Comercialización de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM.

En efecto, el literal b) del artículo 131° del Decreto Supremo N° 052-93-EM¹³ prescribe que la auditoría técnica no será aplicable a las Instalaciones para Almacenamiento de

¹³ Decreto Supremo N° 052-93-EM

Hidrocarburos con menos de 1,500 metros cúbicos de capacidad total referido a líquidos Clase I, siendo errada la interpretación del recurrente referente a que dicho dispositivo legal excluye a dichos agentes del cumplimiento del Decreto Supremo N° 052-93-EM, pues solo los excluye de la auditoría. (subrayado agregado)



- En esa línea de razonamiento, en cuanto al expediente N° 94110 citado por el apelante, cabe señalar que a través del ítem 1 del cuadro N° 2 del numeral 4.3 del Informe Técnico N° 94110-3 del 18 de diciembre de 2007 que sustentó la Resolución de Gerencia General N° 013-2008-OS/GG del 15 de enero de 2008, en el procedimiento tramitado en el expediente N° 94110 seguido a PETROPERU por incumplimientos a las normas del sub sector hidrocarburos detectados en la Planta de Abastecimiento del Aeropuerto Talara, Osinergmin indicó que “el artículo 131° del Reglamento estableció que las plantas con capacidad de almacenamiento menor a 1500 metros cúbicos (9435 barriles) no estarían sujetas a dicha auditoría técnica completa”¹⁴.

En ese contexto, el archivo del procedimiento sancionador dispuesto a través de la Resolución N° 013-2008-OS/GG del 15 de enero de 2008 se efectuó al considerarse que los incumplimientos imputados no resultaban exigibles a la Planta de Abastecimiento del Aeropuerto Talara, por no ser ordenamientos importantes en materia de seguridad y medio ambiente¹⁵, a los que debían adecuarse las Plantas de Abastecimiento que se encontraban en construcción y operación con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 052-93-EM¹⁶; mas no porque se excluía del cumplimiento de dicho Reglamento a las



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.

- a) La auditoría podrá ser realizada por la DGH a través de Empresas de Auditoría e Inspectoría, de conformidad con el Decreto Ley N° 25763 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-93-EM.
- b) Lo precitado en este artículo no será de aplicación a las Instalaciones para Almacenamiento de Hidrocarburos con menos de 1,500 metros cúbicos de Capacidad Total referido a líquidos Clase I.

Las Plantas de Venta o Distribución con menos de 1,500 metros cúbicos de Capacidad Total referido a líquido Clase I, satisfarán los requisitos del Reglamento de Comercialización de Hidrocarburos.” (Subrayado agregado)

¹⁴ Es oportuno mencionar que el archivo del procedimiento sancionador dispuesto a través de la Resolución N° 013-2008-OS/GG del 15 de enero de 2008 se efectuó al considerarse que los incumplimientos imputados no resultaban exigibles a la Planta de Abastecimiento Talara por no ser ordenamientos importantes en materia de seguridad y medio ambiente a los que debían adecuarse las Plantas de Abastecimiento que se encontraban en construcción y operación con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 052-93-EM; mas no porque se excluía del cumplimiento de dicho Reglamento a las Plantas de Abastecimiento con capacidad de almacenamiento menor a 1500 metros cúbicos de líquidos Clase I.

¹⁵ Decreto Supremo N° 052-93-EM
ADECUACION DE INSTALACIONES EN PROCESO

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.

¹⁶ En el Informe Técnico N° 94110, la Unidad de Procesamiento, Ductos y Terminales de la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos de Osinergmin concluye que, de conformidad con las normas de planeamiento, proyecto, construcción, mantenimiento y operación de las instalaciones de Almacenamiento de Hidrocarburos, consignadas en el artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM, tales como la NFPA 30, las observaciones consignadas no constituyen obligaciones exigibles a la Planta de Abastecimiento en el Aeropuerto de Talara, considerando además que no contravienen criterios de seguridad y protección ambiental, refiriendo lo siguiente:

“En relación a la Observación A, la NFPA 30 no exige la instalación de cunetas o sumideros en el interior del área estanca a menos que este albergue tanques con capacidad de almacenamiento individual superior a 2380 barriles, o con capacidad de almacenamiento agregada de 3570 barriles. Este no es el caso de la Planta de Abastecimiento de Aeropuerto Talara cuya capacidad total es de 1152 barriles; por lo tanto, la NFPA 30 no exige la subdivisión del área estanca con cunetas o canales de drenaje. De la misma manera, la NFPA 30 no exige que las áreas estancas estén conectadas a los sistemas de drenaje; por lo tanto, la instalación de cunetas y sumideros interiores no es necesaria ni exigida por la NFPA 30.

En relación a la observación B, la NFPA no exige la instalación de medidores de nivel líquido. Para el control de derrames, la NFPA 30 exige que los tanques estén ubicados dentro de un área estanca o tengan un área estanca remota o tengan doble contención; sin embargo, la instalación de medidores de nivel no es un requisito de la NFPA 30.

En relación a las observaciones C y D, la NFPA 30 sólo exige la instalación de sistemas de protección contra incendio para tanques atmosféricos verticales con techo fijo, con capacidad de almacenamiento superior a 50,000 galones que almacenan productos Clase I si están ubicados en áreas congestionadas donde haya una inusual exposición a riesgo de incendio desde el tanque hacia las propiedades vecinas o desde las propiedades vecinas hacia el tanque. Los tanques

Plantas de Abastecimiento con capacidad de almacenamiento menor a 1,500 metros cúbicos de líquidos Clase I, tal como afirma el recurrente. (subrayado agregado)



- Aunado a ello, es pertinente indicar que respecto a lo dispuesto en el **artículo 205° del Decreto Supremo N° 043-2007-EM¹⁷ citado por el recurrente**, si bien el citado artículo determina, en cuanto a las medidas de seguridad aplicables al almacenamiento de hidrocarburos y OPDH, que *“se aplicará lo dispuesto en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM”*, corresponde aclarar que dicho artículo establece la obligatoriedad de las condiciones adicionales de seguridad que dicho reglamento establece para la actividad en específico, por lo que no dispone una exoneración del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 043-2007-EM. (subrayado agregado)

De acuerdo a lo expuesto, es pertinente precisar que se los argumentos desarrollados por PETROPERÚ no resultan pertinentes con aquello que es objeto de debate, ni lo exceptúan de las obligaciones contenidas en el Decreto Supremo N° 043-2007-EM, toda vez que el citado reglamento resulta aplicable a las Plantas de Abastecimiento en Aeropuerto, ni desvirtúan la responsabilidad administrativa de PETROPERÚ por las infracciones N° 1 y 2¹⁸.

En efecto, el numeral 4.1 del artículo 4° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM¹⁹ establece el ámbito de aplicación de dicho reglamento, precisando que se aplica a *“las Operaciones e Instalaciones de Hidrocarburos de las Empresas Autorizadas para las actividades de exploración, explotación, procesamiento, refinación, (...), Plantas de Abastecimiento en Aeropuertos, Terminales y Transporte Acuático”*, sin establecer exoneración alguna. (subrayado agregado)



En esa misma línea de análisis, la primera instancia se pronunció respecto a la aplicación de las obligaciones contenidas en el Decreto Supremo N° 043-2007-EM, cuando en el primer párrafo del

de techo fijo que almacenan productos Clase II o III a temperaturas por debajo de su punto de inflamación, no requieren protección contra incendios si están instalados de acuerdo con la sección 2.3 de la NFPA 30. Este no es el caso de la Planta de Abastecimiento de Aeropuerto Talara donde la capacidad de almacenamiento de productos Clase I es inferior a los 50,000 galones.

En relación a la observación E, igualmente la NFPA 30 no establece la obligación de impermeabilizar el terreno dentro del área estanca”.

¹⁷ Decreto Supremo N° 043-2007-EM

Artículo 205.- Aplicación normativa

Para el almacenamiento de Hidrocarburos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos será de aplicación el Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos, así como sus normas complementarias, modificatorias o sustitutorias.

¹⁸ Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 163.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios. (Subrayado agregado)

Código Procesal Civil.

Artículo 190.- Pertinencia e improcedencia.- Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez. Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer: 1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia. (Subrayado agregado)

¹⁹ Decreto Supremo N° 043-2007-EM

Artículo 4.- Aplicación

4.1 El presente Reglamento se aplica a las Operaciones e Instalaciones de Hidrocarburos, de las Empresas Autorizadas para las actividades de exploración, explotación, procesamiento, refinación, transporte por ductos, distribución por ductos, así como para las Plantas de Abastecimiento, Plantas de Abastecimiento en Aeropuertos, Terminales y Transporte Acuático.

4.2 Las instalaciones y actividades no contempladas en el numeral 4.1 del presente artículo se regirán por su norma de seguridad especial. 4.3 Asimismo, las Empresas Autorizadas son responsables por el cumplimiento del presente Reglamento por parte de sus Subcontratistas.

RESOLUCIÓN N° 504-2018-OS/TASTEM-S2

numeral 20 de la Resolución N° 1051-2018-OS-DSHL señala: “(...) si bien la empresa fiscalizada podría no encontrarse en la obligación de adecuarse a ciertas disposiciones del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM, dicha situación no es materia del presente procedimiento, en tanto la obligatoriedad del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM no contempla condición alguna, por lo que la empresa PETROPERÚ debe cumplir con las disposiciones generales establecidas por este”. (subrayado agregado)

En atención a las consideraciones expuestas, queda acreditado que las imputaciones están referidas al Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM; norma cuya fiscalización se encuentra dentro del ámbito de competencia de Osinergmin, en atención al marco legal expuesto en el presente numeral, razón por la cual este Tribunal considera no se ha producido vulneración alguna del Principio de Legalidad.

Por lo tanto, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre el incumplimiento N° 1

5. Respecto a lo sostenido en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, dispone que 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 conferidas²⁰.

Por su parte, el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 246° de la citada norma, dispone que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.²¹ (subrayado es nuestro)

A su vez, se debe señalar que los artículos 51°, 103° y 109° de la Constitución Política de 1993²², disponen que el cumplimiento de las normas, en este caso del subsector hidrocarburos, son de carácter obligatorio desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial.

En ese sentido, tal como se ha referido en el numeral 4 de la presente resolución, desde la entrada

²⁰ T.U.O. de la 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.”

²¹ T.U.O. de la Ley N° 27444

“Artículo 246°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. (...)”

²² Constitución Política del Perú 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.



en vigencia del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM y sus modificatorias, es de aplicación obligatoria a las Empresas Autorizadas, sea cual fuere su naturaleza jurídica, que realicen actividades de exploración, explotación, procesamiento, refinación, así como para las Plantas de Abastecimiento, Plantas de Abastecimiento en Aeropuertos, entre otros, están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones y procedimientos administrativos establecidos en dicho reglamento, debiendo cumplir con los requisitos que sean establecidos para dicho efecto, entre las que se encuentra PETROPERU.²³ (subrayado es nuestro)

Ahora bien, cabe mencionar que en el numeral 81.1 del artículo 81° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM se establece expresamente lo siguiente:

“Artículo 81.- Requisitos mínimos para extinción de incendios

81.1 Para la extinción de incendios en Instalaciones de Hidrocarburos deben considerarse como elementos o equipos mínimos, además del agua para enfriamiento, los agentes extintores de espuma, polvos químicos secos y otros como dióxido de carbono y líquidos vaporizantes que no afecten a la capa de ozono, siempre y cuando se encuentren de acuerdo a las NTPs 350.043-1 y 350.043-2, para el caso de extintores portátiles; a las normas NFPA 11 y 16, () RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS para el caso de los sistemas y agentes de espuma; y, a las normas NFPA 13, 14, 15, 20, 22, 24 y 25, (*) RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS para los sistemas de agua contra incendio en los casos que no exista NTP aplicable. (...)”* (subrayado es nuestro)



En este contexto, se tiene que las Empresas Autorizadas están obligadas a considerar como elementos o equipos mínimos para la extinción de incendios en las instalaciones de hidrocarburos, además del agua para enfriamiento y los agentes extintores de espuma, entre otros. La infracción a esta obligación, se encuentra tipificada en el numeral 2.13.8 del anexo 1 de la Resolución N° 271-2012-OS/CD. (subrayado es nuestro)

Así pues, en el presente caso se ha imputado a PETROPERU en el Oficio N° 2406-2017-OS-DSHL/JPR mediante el cual se le notificó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, lo siguiente:

“La empresa supervisada no ha considerado como mínimo, un sistema contraincendios a base de agua de enfriamiento y espuma, solo considera un sistema de extinción de fuego a base de extintores portátiles y rodantes; y una bomba cuya descarga no está asociada a ninguna red de tuberías contraincendios.

El día de la visita, se verificó que la planta no cuenta con una red de tuberías que sean parte de un sistema de agua y espuma contraincendios, así como tampoco tiene hidrantes instalados”.

En esa línea, en atención al Principio de Tipicidad se tiene que el hecho imputado si se subsume en el tipo infractor por el cual se le sancionó a PETROPERU, debido a que incumplió con su obligación de contar con un sistema contraincendios a base de agua de enfriamiento y de espuma en la Planta de Abastecimientos de Aeropuerto Chiclayo; por lo tanto, no se vulneró dicho

²³ Decreto Supremo N 043-2007-EM y modificatorias.

“Artículo 4.- Aplicación

4.1 El presente Reglamento se aplica a las Operaciones e Instalaciones de Hidrocarburos, de las Empresas Autorizadas para las actividades de exploración, explotación, procesamiento, refinación, transporte por ductos, distribución por ductos, así como para las Plantas de Abastecimiento, Plantas de Abastecimiento en Aeropuertos, Terminales y Transporte Acuático. (...)

“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. (...)

principio.

Ahora bien, PETROPERÚ indica que no está obligada a dar cumplimiento a esta norma, porque en su Estudio de Riesgos ha dispuesto que no se requiere un sistema contraincendios a base de agua de enfriamiento y generación de espuma, toda vez que por las características propias de la Planta de Abastecimiento en Aeropuerto, es suficiente contar con un extintor rodante de espuma con capacidad suficiente para el área comprometida (refiere contar con un extintor de espuma de treinta y tres (33) galones), por lo que este último sistema es el que debe ser evaluado por la autoridad.

Sobre el particular, en los numerales 80.2 del artículo 80° y 91.1 del artículo 91° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM se establece expresamente lo siguiente:

“Artículo 80.- Sistemas de prevención y extinción de incendios. (...)

80.2 Los sistemas de prevención y extinción de incendios en las Instalaciones de Hidrocarburos, podrán ser fijos, semi-fijos, móviles, portátiles o en combinación, en la calidad y cantidad adecuada para responder al mayor riesgo individual posible y/o a lo que el Estudio de Riesgos indique en cada caso, sustentado con las NTPs o estándares NFPA, estándares API y prácticas recomendadas, código ASME u otras normas internacionales aceptadas por OSINERGMIN. (...)”

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

91.1 Los parámetros mínimos de los sistemas de agua de enfriamiento y generación de espuma que se deben considerar en los diseños de los sistemas contra incendio para las Instalaciones de Hidrocarburos, serán establecidos en un Estudio de Riesgos. (...)”

(subrayado agregado)

Como se advierte, contrariamente a lo indicado por el recurrente, de la lectura sistemática de dichos artículos no se verifica que si se cuenta con Estudios de Riesgos con un contenido distinto a lo que proscribe la norma, deja de aplicarse ésta. En ese sentido, es claro que el artículo 81° antes citado, exige mínimamente contar con sistema de agua de enfriamiento y generación de espuma²⁴.

Por consiguiente, la empresa debe contar con el sistema de agua de enfriamiento y generación de espuma y, luego, debe señalar en su Estudio de Riesgos los parámetros mínimos establecidos en las normas internacionales para que los mismos respondan al mayor riesgo posible.

Adicionalmente, es importante resaltar que PETROPERÚ no ha presentado medios probatorios para acreditar que sí contaba con un sistema contra incendios a base de agua de enfriamiento y espuma, más aún considerando que debido a la naturaleza y función de un sistema contra incendio su implementación es de especial importancia para hacer frente a situaciones de emergencia y garantizar la seguridad e integridad de las instalaciones.

Además, PETROPERU como empresa autorizada para operar la Planta de Abastecimiento en Aeropuerto Chiclayo, está obligada a cumplir con lo dispuesto en el numeral 81.1 del artículo 81°

²⁴ Cabe precisar que los artículos 80° y 91° establecen que los sistemas de prevención y extinción de incendios en las instalaciones de Hidrocarburos deben responder al mayor riesgo individual posible sustentado con las NTPs o estándares NFPA, estándares API y prácticas recomendadas, código ASME u otras normas internacionales aceptadas por Osinergmin y que los requerimientos mínimos de los sistemas de agua de enfriamiento y generación de espuma serán establecidos en un Estudio de Riesgos.

del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM²⁵; por lo tanto, este extremo del recurso de apelación deviene infundado.



6. Sin perjuicio de ello, respecto a lo señalado en los literales d) y e) del numeral 2 de la presente resolución, en cuanto al alegato de PETROPERÚ sobre que el Estudio de Riesgos contempla que lo más idóneo para la Planta de Abastecimiento en Aeropuerto Chiclayo es que la implementación del sistema de extinción de fuego esté basada en extintores portátiles y rodantes; sobre el particular, debe indicarse que dicho estudio de riesgos fue presentado a Osinergmin a fin de que emita una opinión técnica, verificándose que éste no cumple con la normativa vigente.

En efecto, conforme al artículo 35° del Decreto Supremo N° 017-2015-EM que modificó el artículo 20° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, OSINERGMIN ya no aprueba los estudios de riesgos; empero, las empresas autorizadas están obligadas a contar con un estudio de riesgos que haya sido elaborado de acuerdo a la normativa vigente, obligación que OSINERGMIN sí verifica.

En ese sentido, el 31 de diciembre de 2014 PETROPERU presentó el Estudio de Riesgos de la Planta de Abastecimientos del Aeropuerto Chiclayo, el cual fue observado por Osinergmin, otorgándosele un plazo para levantarlas; no obstante, PETROPERU no cumplió con levantar las observaciones dentro del plazo otorgado.²⁶



Posteriormente, con fecha 30 de enero de 2017 se realizó una visita de supervisión a la Planta de Abastecimientos del Aeropuerto Chiclayo y mediante Oficio N° 812-2017-OS-DSHL²⁷ del 03 de marzo 2017, Osinergmin le requiere a PETROPERÚ que presente su Estudio de Riesgos a efectos de fiscalizar el cumplimiento de la normativa vigente, es así que el 13 de marzo de 2017, el administrado remite lo solicitado; sin embargo, como resultado de la evaluación, este concluyó que no cumple con la normativa vigente.

Sobre el particular, mediante el Informe de Opinión Técnica N° SYT-07-IOT-001-2017, se evaluó el Estudio de Riesgos de junio de 2016 obrante de fojas 164 a 165 del expediente, cuyas observaciones fueron notificadas a PETROPERU a través del Oficio N° 1447-2017-OS-DSHL el 20 de abril de 2017, respecto al sistema de agua y espuma contraincendios, observando lo siguiente:

“j) (...) el estudio de riesgo menciona que la planta de abastecimiento de Chiclayo no requiere un Sistema de Agua y Espuma Contra Incendios en vista que se ha determinado que la probabilidad de incendio en tanques está descartada.

Esta conclusión de forma subjetiva no se evidenció con referencia histórica de la probabilidad de ocurrencia en instalaciones de este tipo. Este escenario deberá ser analizado empleando una frecuencia de ocurrencia que provenga de una fuente bibliográfica reconocida. (subrayado agregado)

²⁵ Decreto Supremo N 043-2007-EM y modificatorias.

“Artículo 4.- Aplicación

4.1 El presente Reglamento se aplica a las Operaciones e Instalaciones de Hidrocarburos, de las Empresas Autorizadas para las actividades de exploración, explotación, procesamiento, refinación, transporte por ductos, distribución por ductos, así como para las Plantas de Abastecimiento, Plantas de Abastecimiento en Aeropuertos, Terminales y Transporte Acuático. (...)”

“ 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. (...)”

²⁶ A través del Oficio N° 2540-2015-OS-GFHL/AT se le comunicó a PETROPERU que su Estudio de Riesgos no cumple con la normativa vigente.

²⁷ El citado oficio tiene como adjunto el Informe de Opinión Técnica N° SYT-07-IOT-001-2017, donde se evaluó el Estudio de Riesgos del mes de junio de 2016.



Conforme a lo expuesto, se tiene que PETROPERU no cuenta con un Estudio de Riesgos que cumpla con la normativa vigente en el que se demuestre que no es necesario contar con un sistema a base de agua de enfriamiento y espuma para la Planta de Abastecimiento del Aeropuerto Chiclayo, sustentado en las NTPs o estándares NFPA, estándares API y prácticas recomendadas, código ASME u otras normas internacionales aceptadas por Osinergmin. (subrayado es nuestro)

En consecuencia, estando a lo expuesto se tiene que es de obligatorio cumplimiento para PETROPERU contar con un sistema a base de agua de enfriamiento y espuma, con el cual no cuenta y no ha presentado ningún medio de prueba que acredite lo contrario. En consecuencia, se debe desestimar este extremo de la apelación. (subrayado es nuestro)

7. Por otra parte, PETROPERÚ alega que físicamente resulta imposible la adecuación a la normativa, toda vez que implementar un sistema fijo de agua y espuma contra incendio ocupa un espacio de más del doble de la capacidad total de almacenamiento de hidrocarburos de la planta, debido a la ausencia de área disponible para ejecutar dicha acción.

Al respecto, cabe precisar que de la revisión del expediente, se verifica que PETROPERU no acreditó que técnicamente sea imposible implementar un sistema contra incendios en base de agua de enfriamiento y espuma, debiendo demostrar ello con medios probatorios fehacientes, por lo que en aplicación del numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, es responsabilidad del apelante presentar los medios probatorios que desvirtúen su contenido y consiguiente responsabilidad por tal incumplimiento²⁸.

Adicionalmente, cabe precisar que PETROPERU como empresa autorizada para operar la Planta de Abastecimientos de Aeropuerto Chiclayo está obligada a realizar las acciones conducentes para cumplir con lo establecido en el Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, en el cual se establece como requisito mínimo para extinción de incendios contar con un sistema contra incendios a base de agua de enfriamiento y de espuma.

En consecuencia, este extremo del recurso de apelación deviene infundado.

Sobre el incumplimiento N° 2 y la supuesta vulneración al Principio del Debido Procedimiento y la indebida motivación de la resolución impugnada

8. Respecto a lo sostenido en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que el Principio de Debido Procedimiento, regulado 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 T.U.O. de la citada Ley, establece 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, a ofrecer y a producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, entre

²⁸ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

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

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

otros.²⁹

Al respecto, se debe precisar que el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el T.U.O. de la citada Ley, establece como requisito de validez de los actos administrativos que éstos deban estar debidamente motivados en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.



En el mismo sentido, el numeral 6.1 del artículo 6° de la citada norma, señala que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado³⁰.

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.

Asimismo, el numeral 80.1 del artículo 80° del Reglamento de Seguridad en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, establece que los equipos y agentes contra incendios deberán estar listados y aprobados en su eficiencia y calidad por la UL, FM u otra entidad equivalente³¹.



Ahora bien, respecto al presente caso, se debe indicar que PETROPERÚ alega en su recurso de apelación que Osinergmin consideró que la bomba de agua forma parte de su sistema contra incendio, sin tener en cuenta que el Estudio de Riesgos de la Planta de Abastecimiento de Aeropuerto Chiclayo contempla el uso de equipos portátiles y no contempló las bombas de enfriamiento de agua.

Sobre el particular, cabe precisar que, tal como se ha explicado en el numeral 5 de la presente resolución, de la lectura sistemática de los artículos 80.2 del artículo 80° y 91.1 del artículo 91° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, no se verifica que si se cuenta con Estudios de Riesgos con un contenido distinto a lo que proscribía la norma, deja de aplicarse ésta.

²⁹ 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. (...)"

³⁰ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

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

³¹ Decreto Supremo N 043-2007-EM y modificatorias

"Artículo 80.- Sistemas de prevención y extinción de incendios

80.1 Los equipos y agentes contra incendio deberán ser Listados y aprobados en su eficiencia y calidad por la UL, FM u otra entidad equivalente, aceptada por el INDECOPI.

RESOLUCIÓN N° 504-2018-OS/TASTEM-S2

Por consiguiente, los equipos y agentes contra incendio que se encuentren en las instalaciones de la Planta de Abastecimiento en Aeropuerto Chiclayo de PETROPERÚ, deben ser listados y aprobados en su eficiencia y calidad por la UL, FM u otra entidad equivalente, y, luego, debe incluir en su Estudio de Riesgos todos los equipos y agentes que se encuentran en su establecimiento debidamente listados, para que los mismos respondan al mayor riesgo posible³².

En ese sentido, es claro que el numeral 80.1 del artículo 80° antes citado, exige que los equipos y agentes contra incendio deberán ser listados y aprobados en su eficiencia y calidad por la UL, FM u otra entidad equivalente.

Aunado a ello, cabe señalar que durante la visita de supervisión realizada el 30 de enero de 2017 a la Planta de Abastecimiento en Aeropuerto Chiclayo, se verificó que la empresa fiscalizada cuenta con una bomba contra incendios instalada en la planta, la cual no está listada por UL ni aprobada por FM, tal como se aprecia a continuación:



Fotografía N°2 Recinto de la PAA Chiclayo donde se observa una bomba comercial de agua (no listada) que está fuera de servicio y gabinete de manguera que según letrero pertenece al Sistema contra incendio.

Sobre el particular, cabe precisar que si bien el Estudio de Riesgos no consideró a la bomba de agua encontrada dentro del sistema contra incendios, del registro fotográfico se observa que en la parte superior de la bomba de agua, esta tiene un letrero de “sistema contra incendios”, por lo que debe estar listada por UL, certificada por FM, u otra entidad equivalente.

En este contexto, se tiene que las Empresas Autorizadas están obligadas a considerar que los equipos y agentes contraincendios utilizados para la extinción de incendios en las instalaciones

³² Al respecto, es importante precisar que, con fecha 30 de enero de 2017 se realizó una visita de supervisión a la Planta de Abastecimientos del Aeropuerto Chiclayo y mediante Oficio N° 812-2017-OS-DSHL del 03 de marzo 2017, Osinergmin le requiere a PETROPERÚ que presente su Estudio de Riesgos a efectos de fiscalizar el cumplimiento de la normativa vigente, es así que el 13 de marzo de 2017, el administrado remite lo solicitado; sin embargo, como resultado de la evaluación, este concluyó que no cumple con la normativa vigente.

Por consiguiente, mediante el Informe de Opinión Técnica N° SYT-07-IOT-001-2017, se evaluó el Estudio de Riesgos de junio de 2016 obrante de fojas 164 a 165 del expediente, cuyas observaciones fueron notificadas a PETROPERU a través del Oficio N° 1447-2017-OS-DSHL el 20 de abril de 2017, respecto a la bomba de agua del sistema contraincendios, señala lo siguiente:

“g) En el punto 5.3.2 Descripción de las Instalaciones Civiles, Oficinas y otros, no se detalla de la existencia de un ambiente donde se ubica una bomba contra incendio no listada”.

(subrayado agregado)

Conforme a lo expuesto, se tiene que PETROPERU no cuenta con un Estudio de Riesgos que cumpla con la normativa vigente en el que se demuestre que no es necesario contar con una bomba de agua contra incendio no listada para la Planta de Abastecimiento del Aeropuerto Chiclayo, sustentado en las NTPs o estándares NFPA, estándares API y prácticas recomendadas, código ASME u otras normas internacionales aceptadas por Osinergmin. (subrayado es nuestro)

RESOLUCIÓN N° 504-2018-OS/TASTEM-S2

de hidrocarburos, deberán estar listados y aprobados en su eficiencia y calidad por UL, FM u otra entidad equivalente. La infracción a esta obligación, se encuentra tipificada en el numeral 2.13.8 del anexo 1 de la Resolución N° 271-2012-OS/CD. (subrayado es nuestro)



Así pues, en el presente caso se ha imputado a PETROPERU en el Oficio N° 2406-2017-OS-DSHL/JPR mediante el cual se le notificó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, lo siguiente:

“El día de la visita, se verificó que la planta cuenta con una bomba ubicada en un recinto al costado de las oficinas de los operadores y que es utilizada para el enfriamiento de los tanques de combustible, la misma que no es listada por UL, ni aprobada por FM”.

En esa línea, en atención al Principio de Tipicidad se tiene que el hecho imputado si se subsume en el tipo infractor por el cual se le sancionó a PETROPERU, debido a que incumplió con su obligación consistente en que los equipos y agentes contra incendio deben ser listados y aprobados en su eficiencia y calidad por la UL, FM u otra entidad equivalente; por lo tanto, no se vulneró dicho principio.

Por otro lado, cabe señalar que de la revisión del Informe Final de Instrucción N° DSHL-2022-2017-USPR, se verifica en su numeral 4.4 que la DSHL si se pronuncia respecto a los descargos presentados por PETROPERÚ, refiriendo que el hecho de que la planta cuente con un sistema contraincendios portátil y rodante que le permite prevenir y/o mitigar cualquier incendio, explica que ello no exime a la empresa supervisada del cumplimiento de las obligaciones normativas, toda vez que no reemplaza el cumplimiento del numeral 80.1 del artículo 80° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-25007-EM.



Además, como ya se señaló en el numeral 6 de la presente resolución, PETROPERU como empresa autorizada para operar la Planta de Abastecimiento en Aeropuerto Chiclayo está obligada a cumplir con lo dispuesto en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM y sus modificatorias.³³

Por lo expuesto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre el incumplimiento N° 5: Información inexacta

9. Respecto a lo señalado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que de conformidad con el Procedimiento de Declaraciones Juradas de Cumplimiento de Obligaciones Relativas a las Condiciones Técnicas y de Seguridad de las Unidades Supervisadas – PDJ, aprobado por el Anexo I de la Resolución N° 223-2012-OS/CD y sus modificatorias, se ha previsto que los responsables de las unidades supervisadas deben presentar información de las condiciones técnicas y de seguridad que el referido procedimiento establezca, la cual tiene carácter de declaración jurada³⁴.

³³ Ver pie de página N° 11.

³⁴ Anexo I de la Resolución N° 223-2012-OS/CD

Artículo 5°.- Información a entregar

El titular deberá declarar anualmente, en los plazos, formatos y medios establecidos en el presente procedimiento, las condiciones técnicas y de seguridad correspondientes a su unidad; esta información presentada a través de una declaración jurada tiene carácter confidencial.

RESOLUCIÓN N° 504-2018-OS/TASTEM-S2

De conformidad con el artículo 42° de la Ley N° 27444, toda Declaración Jurada se presume verificada por quien hace uso de ella, así como del contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario³⁵.



Según el numeral 1.16 del Artículo IV del Título Preliminar de dicha Ley, la tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y de aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.

En tal sentido, si el titular de un agente de hidrocarburos presenta una Declaración Jurada, se presume que la información contenida en dicha declaración es la que corresponde a las condiciones vigentes de la instalación, quedando sujeta al correspondiente control posterior, tal y como sucedió en el presente caso.

En efecto, con fecha 30 de enero de 2017, Osinergmin visitó las instalaciones del recurrente a efectos de verificar la veracidad de la información contenida en la Declaración Jurada N° 14066-20160930-065101-381-54822 entregada el 30 de septiembre de 2016, obrante como Anexo 3 del Informe de Supervisión N° SYT-07-ITS-0007-2017 del 23 de enero al 6 de febrero de 2017. Sin embargo, al corroborar que dicha información no correspondía a lo constatado, se dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador por presentar declaración jurada con información inexacta.



De otro lado, cabe reiterar que según el artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN, en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, la responsabilidad es objetiva. Por lo tanto, basta que se constate el incumplimiento de la norma, para que el recurrente sea responsable por la comisión de la infracción administrativa imputada.

En ese sentido, al no haberse desvirtuado el incumplimiento N° 2, dado que la Planta de Abastecimiento en Aeropuerto Chiclayo, operada por PETROPERÚ, no cuenta con la bomba contraincendios listada y siendo que la empresa declaró que sí cumplía con esta obligación en el ítem 27 del Reporte de Declaración Jurada N° 14066-20160930-065101-381-54822 de fecha 30 de septiembre de 2016, esta Sala concluye que la referida empresa declaró información inexacta, por lo que el presente incumplimiento no ha sido desvirtuado.

De esta manera, según lo desarrollado en los párrafos precedentes y de acuerdo al contenido de la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1051-2018-OS-DSHL del 05 de octubre de 2018, se encuentra acreditado que la información contenida en dicha Declaración Jurada no guarda relación con las condiciones de la bomba de agua contraincendios (no se encuentra listada por UL, FM u otra entidad equivalente), de acuerdo a la visita de supervisión realizada el 30 de enero de 2017, por lo que conforme con este marco normativo, correspondía sancionarla por remitir información inexacta.

³⁵ En efecto, si la titular de una unidad presenta una declaración, Osinergmin presume que la información contenida en dicha declaración jurada es la que corresponde a las condiciones vigentes presentes en el establecimiento a supervisar.

Ley N° 27444:

"Artículo 42.- Presunción de veracidad

42.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario. (...)"

RESOLUCIÓN N° 504-2018-OS/TASTEM-52

Por lo expuesto, se advierte que no se ha transgredido el debido procedimiento, por lo que este Órgano Colegiado considera que debe desestimar la alegación formulada por la empresa recurrente.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no 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° 1051-2018-OS-DSHL del 5 de octubre de 2018; y, en consecuencia, confirmar dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chavarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Víctor Jesús Revilla Calvo.


HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
PRESIDENTE