

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 515-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 26 de diciembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700000583 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° 1013-2018-OS-DSHL de fecha 04 de setiembre del 2018, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2007-EM y modificatorias y el Procedimiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 223-2012-OS/CD.



CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1013-2018-OS-DSHL de fecha 04 de setiembre de 2018, se sancionó a PETRÓLEOS DEL PERÚ – PETROPERÚ S.A., en adelante PETROPERÚ, con una multa de 8.22 (ocho con veintidós centésimas) UIT por incumplir el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2007-EM y modificatorias y el Procedimiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 223-2012-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Al artículo 87° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM y modificatorias ¹ La administrada no cumplió con acreditar que el sistema contra incendio existente cuenta con la certificación de recepción y prueba de acuerdo a los protocolos establecidos en las normas NFPA 13, 14, 22 y 24.	2.13.8 ²	4.77 UIT



¹ Decreto Supremo N° 043-2007-EM y modificatorias
Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos
"Artículo 87.- Certificación de recepción del sistema contra incendio
El sistema contra incendio, antes de ser puesto en servicio o cuando sea objeto de remodelación o ampliación, deberá tener una certificación de recepción y prueba de acuerdo a los protocolos a que se refieren las normas NFPA, con la asistencia de OSINERGMIN".

² Resolución N° 271-2012-OS/CD.
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 incendio (hidrantes, sistema de enfriamiento, reservas de agua, extintores y/o demás)
2.13.8. En Planta de Abastecimiento, Planta de Abastecimiento en Aeropuerto, Terminales y otros sistemas de despacho de combustible de aviación
Base Legal: Artículos 87° y 89° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM
Multa: Hasta 300 UIT
Otras Sanciones: CI (Cierre de instalaciones), STA (Suspensión temporal a Actividades), SDA (Suspensión Definitiva de Actividades)



5	<p>Al artículo 89° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM y modificatorias³</p> <p>El día de la visita de supervisión se verificó que la Planta no cuenta con una reserva de extintores suficiente para sustituir aquellos que requieran mantenimiento y/o recarga, a fin de no mermar la potencial efectividad.</p>	2.13.8 ⁴	1.56 UIT
7	<p>Al artículo 5° del Procedimiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 223-2012-OS/CD⁵</p> <p>La administrada declaró datos inexactos en los ítems N° 11 y 19 del PDJ N° 21452-20160930-064122-381-55383.</p>	1.13 ⁶	1.89 UIT
MULTA TOTAL			8.22 UIT⁷

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Del 09 al 11 de enero de 2017 se realizó la visita de supervisión a las instalaciones de la Planta de Abastecimiento en el Aeropuerto Internacional "Teniente Alejandro Velasco Astete" del Cusco operada por PETROPERÚ.
- b) Mediante Oficio N° 1869-2017, notificado con fecha 17 de agosto de 2017, se comunicó a PETROPERÚ el inicio del procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción N° DSHL-714-2017 del 05 de mayo de 2017 y el Informe Técnico de Inicio de Fiscalización N° 7009-2017-SYT del 03 de febrero de 2017, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos.
- c) Con escrito de registro N° 2017-583, remitido con fecha 18 de agosto de 2017, la administrada solicitó un plazo adicional para presentar sus descargos.
- d) A través del Oficio N° 3330-2017-OS-DSHL, notificado con fecha 23 de agosto de 2017, se le otorgó una prórroga de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos.

³ Decreto Supremo N° 043-2007-EM y modificatorias
Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos
"Artículo 89.- Reserva de extintores
Las Empresas Autorizadas deben contar con una reserva de extintores suficiente para sustituir a aquellos que requieran mantenimiento y/o recarga, a fin de no mermar la potencial efectividad".

⁴ Ver nota N° 2.

⁵ 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".

⁶ 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 1.13. Presenta declaración jurada de condiciones técnicas, de seguridad de las unidades supervisadas (PDJ) conteniendo información inexacta.
Base legal: Resolución de Consejo Directivo N° 223-2012-OS/CD y Procedimiento Anexo
Multa: Hasta 5500 UIT
Otras sanciones: CE (Cierre de Establecimiento), STA, SDA

⁷ Para la determinación y graduación de la sanción, se aplicó la Metodología General para la Determinación de Sanciones por Infracciones Administrativas que no cuentan con criterios específicos de sanción, aprobada por la Resolución de Gerencia General N° 352 de fecha 19 de agosto de 2011 y modificatorias.





- e) Mediante escrito remitido con fecha 07 de setiembre de 2017, PETROPERÚ presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador
- f) Mediante Oficio N° 2069-2018-OS-DSHL/USPR, notificado con fecha 15 de agosto de 2018, se trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 747-2018-OS-DSHL-USPR del 06 de agosto de 2018, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para remitir sus descargos.
- g) Con escrito presentado el 22 de agosto de 2018, PETROPERÚ remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 747-2018-OS-DSHL-USPR.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Con escrito de registro N° 2017-583, presentado el 25 de setiembre de 2018, PETROPERÚ interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1013-2018-OS-DSHL de fecha 04 de setiembre del 2018⁸, solicitando su revocación, en atención a los siguientes fundamentos:

Respecto al incumplimiento N° 1

- a) PETROPERÚ indica que no se ha valorado correctamente los medios probatorios que presentó (Protocolos de prueba de roceadores y prueba de sistema espuma). Asimismo, no se habría considerado que la operatividad del sistema contraincendio de la Planta fue validada por OSINERGMIN en la visita de supervisión del 16 de abril de 2015. En el Acta de Supervisión N° 0138960-GFHL dicha entidad reconoció implícitamente que su representada cumplió con la finalidad de la norma: tener un sistema contraincendio operativo y adecuado para controlar cualquier tipo de emergencia en las instalaciones.



Respecto al incumplimiento N° 5

- b) PETROPERÚ manifiesta que la obligación establecida en el artículo 89° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM y modificatorias no indica la forma en que el administrado debe garantizar la efectividad de los extintores; es decir, no exige que tenga que adquirir los extintores; motivo por el cual podría garantizar su provisión bajo distintas modalidades contractuales.

Sobre el particular, contrató el servicio de mantenimiento y/o recarga de extintores de la Planta de Abastecimiento en el Aeropuerto del Cusco con la empresa especializada Exsur Extintores S.C.R.L., el cual consistía en el retiro de los extintores ubicados en la Planta y su traslado a las instalaciones de la Contratista para su mantenimiento y/o recarga correspondiente bajo los más altos estándares de seguridad del mercado.

Al respecto, refiere que [REDACTED] señaló mediante Declaración Jurada (Anexo 1.F. de su escrito de descargos) que "(...) el servicio que se realiza a los extintores ubicados en las instalaciones de la Planta Aeropuerto Cusco garantiza la reposición de extintores de similares características para sustituir a aquellos que requieran mantenimiento y/o recarga, a fin de garantizar la potencial efectividad de las instalaciones de Planta Aeropuerto Cusco"; medio probatorio que no ha sido valorado por la División de Supervisión de Hidrocarburos

⁸ Mediante escrito remitido con fecha 19 de octubre de 2018, PETROPERÚ remite copia de la vigencia de poder de su representante legal.

Líquidos (DSHL).



Adicionalmente, señala que no se ha considerado que al momento de la supervisión no había extintores en mantenimiento, por lo cual no era necesario tener la reserva que la norma exige.

Por lo indicado, de conformidad con el artículo 42° de la Ley N° 27444, debe tenerse por cierta la Declaración Jurada de [REDACTED] no correspondiendo exigir que la reserva y recarga sea efectuada directamente por PETROPERÚ.

De otro lado, alega que [REDACTED] manifestó expresamente que al momento de recoger los extintores se procede a la entrega inmediata de extintores de reemplazo en la misma cantidad, capacidad, características, etc., a fin de no mermar la potencial efectividad de reacción de la Planta.

En ese sentido, la Planta nunca será desprovista de extintores de reemplazo, conforme consta en la Guía de Remisión N° 013613 emitida por la empresa [REDACTED] (remitida en su escrito de descargos), en la cual se detallan los extintores de reemplazo que fueron entregados durante los servicios brindados en noviembre de 2016; documento que desvirtúa el hecho imputado y acredita que su representada sí ha cumplido con tener la reserva suficiente.



Finalmente, manifiesta que en un caso similar al materia de análisis, la DSHL dispuso el archivo del Expediente mediante la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 652-2018-OS/DSHL del 07 de marzo de 2018⁹, al haberse acreditado que sí contaba con extintores de reserva suficientes¹⁰. Por lo tanto, en aplicación del Principio de Seguridad Jurídica, solicita el archivo definitivo del presente procedimiento.

Respecto al incumplimiento N° 7

- c) PETROPERÚ indica que de conformidad con los argumentos y medios probatorios que desvirtúan los hechos relacionados a los incumplimientos N° 1 y 5, se ha acreditado que no incurrió en la infracción materia de análisis, puesto que los datos declarados no son inexactos.

Otros alegatos

- d) La administrada solicita el uso de la palabra.
3. A través del Memorándum N° DSHL-845-2018, recibido con fecha 30 de octubre de 2018, la DSHL remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

⁹ Adjunta en calidad de prueba la copia de la Resolución N° 652-2018-OS/DSHL del 07 de marzo de 2018.

¹⁰ La administrada indica que el argumento que sustentó el archivo del procedimiento fue: "3.5. (...) la instalación nunca se ve desprovista de extintores, pues estarían a disposición de PETROPERÚ los extintores de reemplazo en la misma cantidad, capacidad, característica en cuanto a rango de extinción y modelo de certificación UL (...). 4.1. (...) Es preciso indicar que la obligación normativa no se señala la forma en la cual el administrado debe garantizar la efectividad, es decir, no obliga a que el administrado adquiera o sea propietario de los extintores de reemplazo, evidenciándose en el presente caso que la empresa PETROPERÚ S.A. sí cumplió con contar extintores de reserva de propiedad de la empresa COMEXA S.R.L., al momento de realizar el mantenimiento de los extintores de la instalación, evidenciándose con ello que no incumplió la presente obligación (...)" (sic)

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la caducidad del procedimiento administrativo sancionador

4. Mediante el Decreto Legislativo N° 1272, publicado con fecha 21 de diciembre de 2016, se incorporó el artículo 237-A a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual regula la caducidad del procedimiento administrativo sancionador. Al respecto, su numeral 1 señala que “el plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (09) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional como máximo por tres (03) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento (...)”¹¹.

Asimismo, el numeral 2 del citado artículo 237-A indica que “transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo”.

Además, el numeral 3 de la misma norma establece que la caducidad es declarada de oficio por el órgano competente y también el administrado se encuentra facultado a solicitarla. (Subrayado agregado)

En igual sentido, de conformidad con el numeral 28.2 del artículo 28° del nuevo 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, “el órgano sancionador tiene un plazo de nueve (09) meses contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. De manera excepcional dicho plazo puede ser ampliado como máximo por tres (03) meses, mediante resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación de plazo, debiendo notificarse al Agente Supervisado”¹².

Asimismo, el numeral 31.4 del artículo 31° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD dispone que “transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo”¹³.

¹¹ Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272

“Artículo 237-A. Caducidad del procedimiento sancionador

1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo. Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará al vencimiento de este.

2. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

3. La caducidad es declarada de oficio por el órgano competente. El administrado se encuentra facultado para solicitar la caducidad del procedimiento en caso el órgano competente no la haya declarado de oficio.

4. En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado no interrumpe la prescripción”.

¹² Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN

“Artículo 28.- Plazos

(...)

28.2. El órgano sancionador tiene un plazo de nueve (9) meses contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador, para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. De manera excepcional, dicho plazo puede ser ampliado como máximo por tres (3) meses, mediante resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación de plazo, debiendo notificarse al Agente Supervisado”.

¹³ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN



Adicionalmente, es importante precisar que en la sesión plena realizada el 10 de julio de 2018 los vocales del TASTEM debatieron en torno a la aplicación de la caducidad, acordando por unanimidad, que el plazo de caducidad de nueve (9) meses incluye la emisión y notificación de la resolución. (subrayado es nuestro)

Al respecto, el presente procedimiento administrativo sancionador se inició el 17 de agosto de 2017 con la notificación del Oficio N° 1869-2017; por lo tanto, el plazo de nueve (9) meses para emitir y notificar la resolución correspondiente vencía el 17 de mayo de 2018.

Sobre el particular, se verifica que con fecha 03 de mayo de 2018 (dentro de plazo) se notificó a PETROPERÚ la Resolución N° 3433-2018-OS/DSHL del 23 de abril de 2018, mediante la cual se dispuso la ampliación del plazo por tres (3) meses adicionales para emitir la resolución que sanciona o archiva el presente procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201700000583, la cual sería computada a partir del vencimiento del plazo de nueve (9) meses.

De lo expuesto, el plazo adicional de tres (3) meses contado desde el vencimiento del plazo de nueve (9) meses (17 de mayo de 2018) vencía el día 17 de agosto de 2018. Sin embargo, se constata que la Resolución N° 1013-2018-OS-DSHL materia de apelación fue emitida y notificada el 04 de setiembre de 2018, es decir, habiendo vencido el plazo adicional de tres (3) meses dispuesto.

Por lo tanto, el presente procedimiento administrativo sancionador contra PETROPERÚ ha caducado, correspondiendo su archivo; sin perjuicio de que la primera instancia evalúe el inicio de un nuevo procedimiento sancionador de acuerdo al numeral 4 del artículo 237-A de la Ley N° 27444.

5. En atención a lo indicado en el numeral precedente, no corresponde emitir pronunciamiento respecto a los alegatos señalados en los literales a) al d) del numeral 2 de la presente resolución.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar de oficio la **CADUCIDAD** del procedimiento administrativo sancionador contra PETRÓLEOS DEL PERÚ – PETROPERÚ S.A. tramitado en el Expediente N° 201700000583 y, en consecuencia, disponer su **ARCHIVO**.

"Artículo 31.-Prescripción y Caducidad
(...)

31.4. Transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo".



Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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


HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE