

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 245-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 21 de agosto de 2018

VISTO:

El expediente N° 201600190980 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° 490-2018-OS/DSHL del 19 de febrero 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 modificatorias.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 490-2018-OS/DSHL del 19 de febrero 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 106.08 (ciento seis con ocho centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM y modificatorias, en adelante Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, según se detalla en el siguiente cuadro:¹

Nº2	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Al numeral 81.1 del artículo 81° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM. ³ El día de la visita, se verificó que la planta no cuenta con un sistema contra incendios a base de agua de enfriamiento y de espuma.	Numeral 2.13.8 ⁴	106.08 UIT

¹ Cabe precisar que mediante Resolución N° 490-2018-OS/DSHL se dispuso el archivo de los incumplimientos N° 2, 3 y 4.

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 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

RESOLUCIÓN N° 245-2018-OS/TASTEM-S2

La supervisada solo considera un sistema de extinción de fuego a base de extintores portátiles y rodantes.		
MULTA TOTAL		106.08 UIT ⁵

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 29 de diciembre de 2016 se realizó una visita de supervisión a las instalaciones de la Planta de Abastecimiento de Aeropuerto Pisco, ubicado en la calle Ica S/N Corpac, carretera Paracas Km 10.5 del distrito de San Andrés, provincia de Pisco y departamento de Ica, a fin de verificar el cumplimiento de la Declaración Jurada N° 14954-20160930-065345-381-54621.
- b) Mediante Oficio N° 1320-2017-OS-DSHL/JPR notificado el 28 de junio de 2017, al cual se adjuntó el Informe de Inicio de Instrucción N° DSHL-20-2017 y el Informe Técnico de Inicio de Fiscalización N° 7005-2017-SYT, que obran de fojas 96 a 100 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.
- c) A través del escrito del 21 de julio de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600190980, PETROPERÚ presentó sus descargos.⁶
- d) Mediante el Oficio N° 372-2018-OS-DSHL, notificado con fecha 09 de febrero de 2018, se trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° DSHL-242-2018 del 2 de febrero de 2018, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para realizar sus descargos.
- e) A través del escrito presentado el 16 de febrero de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600190980, la administrada remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción indicado.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Por escrito del 09 de marzo de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600190980, PETROPERÚ interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 490-2018-OS/DSHL, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

- a) El Principio de Tipicidad se encuentra regulado en el numeral 4 del artículo 246° de la Ley N° 27444, del que se desprende que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley,

⁵ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se observó lo señalado en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador DSHL-72-2018 del 19 de febrero de 2018, obrante de fojas 183 a 188 del expediente. De acuerdo al referido Informe, se consideró la aplicación de la Metodología General aprobada por Resolución de Gerencia General N° 352 y sus modificatorias, así como lo dispuesto en la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

⁶ Mediante escrito presentado el 3 de julio de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600190980, PETROPERÚ solicitó ampliación del plazo para presentar sus descargos, lo que fue concedido con el Oficio N° 2771-2017-OS-DSHL que le fue notificado el 7 de julio de 2017.

por lo que no se le puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas en una norma legal o reglamentaria según corresponda.

Ahora bien, la DSHL señala que se ha incumplido el numeral 81.1 del artículo 81° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM que dispone la obligación de contar con un sistema contraincendios a base de agua de enfriamiento y espuma.

Al respecto, la recurrente indica que no le es aplicable dicho dispositivo legal pues no se hizo una interpretación sistemática de las normas legales aplicables. En este caso se debió considerar lo regulado en el numeral 80.2 del artículo 80° y en el numeral 91.1 del artículo 91° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM.⁷

Cabe precisar que el numeral 91.1 del artículo 91° del mencionado reglamento exige que los sistemas de agua de enfriamiento y generación de espumas que se deben considerar en los diseños de los sistemas contraincendios para las instalaciones de Hidrocarburos, **serán establecidos en un Estudio de Riesgos.** (subrayado y negrita de la administrada)

En esa línea, señala que en su estudio de riesgos se ha establecido que no resulta técnicamente viable contar con sistemas de agua de enfriamiento y generación de espuma, por lo que se debe contar con un "Sistema Contraincendios de tipo portátil y rodante, compuesto íntegramente por Extintores Portátiles y Rodantes de PQS", lo cual también ha sido establecido en el Informe Técnico N° JCOP-CAD-002-2018. En ese sentido, cuenta con 02 extintores rodantes de 125 lb. c/u, 01 extintor rodante de espuma de 33 gal y 09 extintores portátiles de PQS de 30 lb c/u.

Sobre el particular, en el Informe Final del Procedimiento Administrativo Sancionador se señaló lo siguiente:

*"4.4. En cuanto al argumento de la empresa fiscalizada, respecto a que cuenta con un Estudio de Riesgos y Plan de Contingencias elaborado por profesionales inscritos en el "Registro de Profesionales Expertos en Elaborar Estudios de Riesgos y Planes de Contingencia" dicho argumento ya ha sido evaluado por el órgano instructor, en el Informe Final de Instrucción DSHL-242-2018 de fecha 02 de febrero de 2018, **quien evaluó indicando que a la Planta de Abastecimiento de Aeropuerto Pisco le resulta obligatorio contar con un sistema contraincendios a base de agua de enfriamiento y de espuma, y que además, en el Estudio de Riesgos elaborado en julio de 2016, se evaluó el mismo, notificado con Oficio N° 1472-2017-OS-DSHL con fecha 25 de abril de 2017, sin que hasta la fecha del presente informe se hayan subsanado dichas observaciones, relacionadas con el Sistema Contraincendios de tipo portátil y rodante, compuesto íntegramente por extintores portátiles y rodantes de PQS.***

*4.5. El requerimiento de contar con bomba contra incendio listada UL, sistema de espuma, agua para uso contraincendios y redes contraincendios, entre otros equipos con los que deben contar todas las Plantas de Abastecimiento en Aeropuerto, **son obligaciones que se encuentra estipuladas en el***

⁷ Decreto Supremo N° 043-2007-EM

"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. (...)"

Reglamento de Seguridad en la Actividades de Hidrocarburos, sin establecer excepción alguna para su cumplimiento; por lo que, no es posible amparar el argumento de la empresa fiscalizada (negrita y subrayado de la administrada)

De lo expuesto, advierte que sin sustento técnico ni legal se ratifica que la Planta de Abastecimientos Aeropuerto Pisco debe contar con un sistema contra incendios a base de agua de enfriamiento y de espuma, sin pronunciarse sobre la aplicación de los artículos 80° y 91° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM y sin hacer una interpretación sistemática de dichos artículos. Asimismo, no se valoró el Informe Técnico N° JCOP-CAD-002-2018, lo cual vulnera el Principio de Legalidad.

Asimismo, indica que tampoco se tomó en consideración que la Planta de Abastecimientos Aeropuerto Pisco cuenta con un sistema combinado de prevención y extinción de incendios, que consiste en utilizar los extintores portátiles y en caso que la emergencia supere esta capacidad se cuenta con el apoyo externo de unidades de salvamento del Aeropuerto Pisco cuya capacidad supera los requerimientos de la planta y además cuenta con el apoyo de la compañía de Bomberos voluntarios de Pisco.

Sobre la supuesta vulneración al Principio del Debido Procedimiento

- b) Este principio se encuentra regulado en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, por el cual no se puede imponer sanciones sin que se haya tramitado el respectivo procedimiento, respetando las garantías del debido procedimiento.

Ahora bien, indica que se vulneró este principio debido a que no se ha desvirtuado su argumento de que técnica y legalmente está facultada a contar con un "Sistema Contra incendios de tipo portátil y rodante, compuesto íntegramente por Extintores Portátiles y Rodantes de PQS", debido a que técnicamente no resulta viable contar con un sistema contra incendio a base de agua de enfriamiento y de espuma; conforme a su Estudio de Riesgos y al Informe Técnico N° JCOP-CAD-002-2018, los cuales no han sido valorados.

Siendo así, solicitó que se evalué la designación de un perito para que determine si resulta técnicamente viable que la Planta de Abastecimientos Aeropuerto Pisco necesita un sistema contra incendios a base de agua de enfriamiento y de espuma.

Al respecto, en el Informe Final del Procedimiento Administrativo Sancionador se indicó lo siguiente:

"no constituye un elemento para determinar si la Planta de Abastecimientos de Aeropuerto Pisco debe incumplir con lo establecido en el Reglamento de Seguridad en las Actividades de Hidrocarburos, pues tal obligación de realizar lo que resulta técnicamente viable corresponde exclusivamente a la empresa fiscalizada, sustentado lo técnico con las obligaciones normativas que no establecen excepciones; por lo que, no corresponde realizar la designación del perito"

De ello se advierte que la DSHL no motiva ni respalda sus argumentos para determinar que no corresponde la designación de un perito. Además, la administrada señala que no pretende incumplir con el Reglamento de Seguridad en la Actividades de Hidrocarburos,



pues los mismos artículos 80° y 91° del citado reglamento le facultan a contar con un sistema contra incendios portátil, con el que cuenta su empresa, lo cual no implica una excepción al artículo 81° de dicho reglamento.

Sobre la indebida motivación de la resolución impugnada

- c) En el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, se ha establecido que todos los administrados gozan de los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, **el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.** (subrayado y negrita de la administrada)

En tal sentido, el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° de la citada norma, establece como requisito de validez de los actos administrativos su debida motivación, la cual **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 adoptado.** (subrayado y negrita de la administrada)

Asimismo, en el numeral 1.11 del artículo IV de la Ley N° 27444, se regula el Principio de Verdad Material en el que se establece que 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.** (subrayado y negrita de la administrada)

En este contexto, reitera que los artículos 80° y 91° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM le facultan contar con un "Sistema Contraincendios de tipo portátil y rodante, compuesto íntegramente por Extintores Portátiles y Rodantes de PQS", **por lo que no resulta obligatorio que cuente con un sistema contra incendios a base de agua de enfriamiento y de espuma.** (negrita de la administrada)

Asimismo, conforme a su Estudio de Riesgos y al Informe Técnico N° JCOP-CAD-002-2018, por el tipo de instalaciones que tiene la Planta de Abastecimientos de Aeropuerto de Pisco, solo es técnicamente posible contar con un sistema contraincendios portátil, con el que cuenta. Por consiguiente, no ha incumplido la normativa vigente.

Señala que en el Informe Final del PAS que sustenta la resolución impugnada, no se desvirtúan estos argumentos técnicos y legales. Más bien, se adjunta como anexo 3: "Recorrido propuesto para el sistema contraincendios de la PAA Pisco", que es una propuesta de ubicación de tanque de agua y monitores contra incendios, lo cuales están ubicados fuera de la Planta.

Sobre el particular, PETROPERU señala que no está facultada a disponer de áreas que no posee ni son de su propiedad; además, que no dispone de espacios para esta nueva infraestructura, pues la construcción del Aeropuerto de Pisco limitó todos los extremos, situación que no fue valorada al momento de resolver.



Por lo expuesto, señala que al no haberse acreditado esta infracción se estaría vulnerando las Garantías de Devida Motivación, Legítima Defensa, Verdad Material y el Debido Procedimiento.

Sobre la ampliación de sus argumentos

- d) La administrada manifiesta que, de conformidad con el artículo 161° de la Ley N° 27444, se reserva el derecho a ampliar su escrito de apelación.

Sobre el uso de la palabra

- e) PETROPERU solicita se le conceda el uso de la palabra.

3. A través del Memorándum N° DSHL-232-2018 recibido el 23 de abril de 2018, la DSHL remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad.

4. Respecto a lo sostenido en el literal a) 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 conferidas⁸.

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.⁹ (subrayado es nuestro)

A su vez, se debe señalar que los artículos 51°, 103° y 109° de la Constitución Política de 1993¹⁰, 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.

⁸ 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."

⁹ 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. (...)"

¹⁰ 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 ese sentido, desde la entrada 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, transporte por ductos, distribución por ductos, así como para las Plantas de Abastecimiento, Plantas de Abastecimiento en Aeropuertos, Terminales y Transporte Acuático, las que 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.¹¹ (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 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° 1320-2017-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 no cuenta con un sistema contraincendios a base de agua de enfriamiento y de espuma. La supervisada sólo considera un sistema de extinción de fuego a base de extintores portátiles y rodantes"

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

¹¹ 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. (...)"

espuma en la Planta de Abastecimientos de Aeropuerto Pisco; por lo tanto, no se vulneró dicho principio.

Al respecto, la administrada indica que no está obligada a dar cumplimiento a esta norma, porque debe interpretarse de manera sistemática el artículo 81° con el numeral 80.2 del artículo 80° y el numeral 91.1 del artículo 91° del mencionado reglamento, según los cuales en el Estudio de Riesgos se determina si resulta necesario contar con un sistema de agua de enfriamiento y generación de espuma. En ese sentido, en su Estudio de Riesgos se determinó que no resultaba técnicamente viable contar con este sistema, sino solo con un sistema contraincendios de tipo portátil y rodante, 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. (...)"

Como se advierte, contrariamente a lo indicado por la impugnante, 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 espuma.

Por su parte, 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 y/o a lo que el Estudio de Riesgos indique 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.

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.

De otro lado, debe indicarse que, 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 Internacional Pisco, el cual fue observado por OSINERGMIN, otorgándosele un plazo para levantarlas. PETROPERU no cumplió con levantar las observaciones dentro del plazo otorgado.¹²



Posteriormente, con fecha 29 de diciembre de 2016 se realizó una visita de supervisión a la Planta de Abastecimientos del Aeropuerto Pisco, señalando la administrada que cuenta con la actualización del Estudio de Riesgos de julio de 2016; sin embargo, solo mostró el cronograma de adecuación, por lo que se le indicó que estaba pendiente que presente el Estudio de Riesgos a fin de que sea evaluado por OSINERGMIN y determinar el cumplimiento de la normativa vigente.



En consecuencia, mediante el Informe de Supervisión N° SYT-07-ITS-0002-2017 obrante de fojas 76 a 82 del expediente, se recomendó solicitar a la administrada el estudio de riesgos de la Planta de Abastecimientos del Aeropuerto Pisco. Posteriormente, mediante el Informe de Opinión Técnica N° SYT-07-OIT-003-2017, se evaluó el Estudio de Riesgos de julio de 2016 obrante de fojas 131 a 140 del expediente, cuyas observaciones fueron notificadas a PETROPERU a través del Oficio N° 1472-2015-OS-DSHL el 25 de abril de 2017 sin que a la fecha haya levantado las observaciones relacionadas con el sistema contraincendios de tipo portátil rodante, compuesto íntegramente por extintores portátiles y rodantes de PQS.

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 Pisco, sustentado en las NTPs o estándares NFPA, estándares API y prácticas recomendadas, código ASME u otras normas internacionales aceptadas por OSINERGMIN. (subrayado es nuestro)

Asimismo, con respecto al Informe Técnico N° JCOP-CAD-002-2014¹³ de fecha 15 de febrero de 2018 que obra de fojas 171 a 173 del expediente, este resulta irrelevante, por cuanto como se ha señalado en los párrafos precedentes, el Estudio de Riesgos no cumple con la normativa vigente.

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)

Sobre la supuesta vulneración al Principio del Debido Procedimiento y la indebida motivación de la resolución impugnada.

5. Respecto a lo sostenido en los literales b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe

¹² A través del Oficio N° 2538-2015-OS-GFHL/AT se le comunicó a PETROPERU que su Estudio de Riesgos no cumple con la normativa vigente.

¹³ Cabe precisar que este Informe Técnico fue realizado por la propia administrada a fin de realizar sus descargos al Informe Final de Instrucción N° DSHL-242-2018 de fecha 02 de febrero de 2018, en el que indica que según su estudio de riesgos técnicamente solo resulta viable contar con un sistema combinado de prevención y extinción de incendio, mediante los extintores portátiles y rodantes de polvo químico y en caso que la emergencia supere la capacidad de respuesta de la Planta, se contará con el apoyo externo de las unidades móviles de salvamento y extinción de incendios del Aeropuerto Pisco bajo la administración de Aeropuertos del Perú S.A. cuya capacidad de extinción supera los requerimientos de la Planta para el máximo riesgo.

indicar que el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el T.U.O. de la citada Ley, establece 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 conferidas¹⁴.

Asimismo, de acuerdo al 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, 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.¹⁵

Sobre el particular, MORÓN URBINA ha señalado que el Principio de Debido Procedimiento, se proyecta como un conjunto de derechos que forman parte de un estándar mínimo de garantía para los administrados que involucra la aplicación en sede administrativa de los derechos concebidos originalmente en sede judicial, dentro de los cuales encontramos al denominado derecho de defensa (derecho a exponer argumentos y producir pruebas) y el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹⁶.

En cuanto al derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, 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. Asimismo, el numeral 5.4 del artículo 5° de la citada norma dispone que el contenido del acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados.¹⁷

¹⁴ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

¹⁵ 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. (...)"

¹⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 8° edición, 2009, pág. 64 a 67.

¹⁷ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)"

"Artículo 5.- Objeto o contenido del acto administrativo. (...)

5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes."

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 adoptado¹⁸.

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.

Ahora bien, en su recurso de apelación PETROPERÚ sostiene que solicitó la designación de un perito para que determine si técnicamente resulta viable contar con un sistema contra incendios a base de agua de enfriamiento y espuma en la Planta de Abastecimientos Aeropuerto Pisco, es así que la DSHL indicó sin ninguna motivación ni sustento que no correspondía realizar tal designación.

Al respecto, cabe señalar que de la revisión del Informe Final del Procedimiento Administrativo Sancionador que sustenta la resolución impugnada, se verifica en su numeral 4.6 que la DSHL si motivó las razones por las cuales no correspondía la designación del perito indicando que ello debía realizarlo la empresa fiscalizada, debido a que no constituye un elemento para determinar si la Planta de Abastecimientos de Aeropuerto Pisco debe incumplir con lo establecido en el Reglamento de Seguridad en las Actividades de Hidrocarburos.

En efecto, PETROPERU como empresa autorizada para operar la Planta de Abastecimientos de Pisco está obligada a cumplir con lo establecido en el Reglamento de Seguridad en las Actividades de Hidrocarburos, 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; por lo que no resultaría correcto designar un perito quien determine que no se debe cumplir la norma.

Asimismo, con respecto a que la DSHL no desvirtuó sus argumentos de que técnica y legalmente no resulta viable contar con un sistema contra incendio a base de agua de enfriamiento y de espuma en la Planta de Abastecimientos del Aeropuerto de Pisco conforme a su Estudio de Riesgos y al Informe Técnico N° JCOP-CAD-002-2018, cabe precisar que este Tribunal en el numeral 4 de la presente resolución ya se pronunció al respecto.

Por otra parte, con respecto al anexo N° 3 que se adjunta al Informe Final del Procedimiento Administrativo Sancionador al que hace referencia la administrada, cabe precisar que en el numeral 5.4.4 de dicho informe se indica que este anexo fue realizado con la finalidad de estimar el costo del sistema contra incendios, en el que se propuso lo siguiente:¹⁹ (subrayado es nuestro)

¹⁸ 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.

¹⁹ Cabe precisar que el anexo N° 3 del Informe Final del Procedimiento Administrativo Sancionador obrante a fojas 280 del expediente, es denominado "Recorrido propuesto para el sistema contra incendios de la PAA Pisco", en el que se observa una imagen de ubicación de la Planta de Abastecimientos de Pisco indicándose los lugares donde podrían ubicarse los componentes del sistema contra incendios a base de agua de enfriamiento y de espuma.

- Que los dos hidrantes monitores estén ubicados en la parte frontal de la Planta y no en la parte posterior debido a que se colinda con el edificio principal del aeropuerto
- La red de tubería principal esté enterrada a fin de no obstruir el tránsito de las cisternas cuando ingresan a zonas de descarga ubicadas hacia los laterales de la Planta.
- El tanque de almacenamiento de agua, el sistema de bombas contra incendios y la red de agua contra incendios de 6" se ubiquen hacia el oeste de la Planta.

De ello, se desprende que el sistema contra incendios para la Planta de Abastecimientos del Aeropuerto Pisco fue propuesto considerando el edificio del Aeropuerto de Pisco y asimismo sus componentes se encuentran en la parte frontal, a los laterales y al oeste de la Planta, por lo que carece de sustento lo alegado por la administrada de que no dispone de espacio para esta infraestructura. (subrayado es nuestro)

Asimismo, con respecto a que estos espacios no son de propiedad de la administrada, cabe señalar que lo que realizó la DSHL en el Informe Final de PAS fue una propuesta del lugar en donde se podrían ubicar los componentes del sistema contra incendios a fin de estimar su costo y calcular la multa. Por consiguiente; al ser solo una propuesta la administrada deberá ver la forma como cumplir con la normativa. (subrayado es nuestro)

Además, como ya se señaló en el numeral 4 de la presente resolución, PETROPERU como empresa autorizada para operar la Planta de Abastecimiento del Aeropuerto de Pisco, está obligada a cumplir con lo dispuesto en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM y sus modificatorias.²⁰

Por lo expuesto, corresponde desestimar estos extremos del recurso de apelación.

Sobre la ampliación de sus argumentos y el uso de la palabra.

6. Respecto a lo sostenido en los literales d) y e) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que conforme al artículo 33° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, el agente supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento²¹.

Por su parte, de conformidad con el numeral 23.3 del artículo 23° del nuevo Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, corresponde al Presidente de la Sala 2 del TASTEM aprobar la realización de informes orales cuando resulte necesario para resolver el caso²².

²⁰ Ver pie de página N° 11.

²¹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

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

"Artículo 33.- Informe oral

El Agente Supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento."

²² Resolución N° 044-2018-OS/CD

Sobre el particular, cabe señalar que habiéndose revisado y analizado todos los actuados obrantes en el expediente, conforme se advierte de los considerandos expuestos precedentemente, esta instancia administrativa considera que cuenta con elementos de juicio suficientes para emitir su pronunciamiento sobre el presente caso, tomando en cuenta que todos los argumentos de la administrada en su recurso de apelación están relacionadas a que técnicamente no resulta viable contar con un sistema contra incendio a base de agua de enfriamiento y de espuma en la Planta de Abastecimientos del Aeropuerto Pisco, respecto de lo cual ya se pronunció este Tribunal.

En virtud de ello, el Presidente de esta Sala del TASTEM, con la conformidad de los demás Vocales que integran este Órgano Colegiado, considera que no corresponde acceder a la solicitud de informe oral formulada por PETROPERU.

De otro lado, de la revisión del expediente, se verifica que la apelante a la fecha no ha presentado argumentos adicionales a su recurso de apelación, no correspondiendo, en consecuencia, emitir pronunciamiento adicional al respecto.

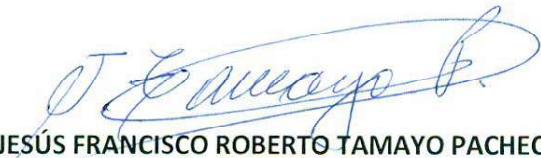
De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

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° 490-2018-OS/DSHL del 19 de febrero 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: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.



JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE