

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 253-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 27 de agosto de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201400089210 que contiene el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA PETROLERA UNIPETRO ABC S.A.C., contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2494-2017-OS/DSHL del 19 de diciembre de 2017, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir normas técnicas y de seguridad de hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2494-2017-OS/DSHL de fecha 19 de diciembre de 2017, se sancionó a la EMPRESA PETROLERA UNIPETRO ABC S.A.C. (en adelante UNIPETRO) con una multa total de 153.61 (ciento cincuenta y tres con sesenta y un centésimas) UIT por incumplir el Anexo 1 del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM, según se detalla en el siguiente cuadro:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Artículo 79° del Anexo 1 Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM ¹ Por no presentar la propuesta de reparación definitiva y su programa de ejecución, respecto del siniestro ocurrido el 06 de julio de 2014, en el oleoducto principal del Lote IX.	1.1 ²	1.01

¹ Decreto Supremo N° 081-2007-EM. Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos

Artículo 79.- Acciones por rotura, avería o fuga en el Ducto

Cada vez que se produzca una rotura, avería o fuga en el Ducto, el Operador deberá adoptar las acciones inmediatas de reparación de la tubería y restauración del área afectada; debiendo comunicar lo más pronto posible la emergencia, a la DGH, DGAAE, OSINERGMIN y a las dependencias gubernamentales y públicas, de acuerdo a lo establecido en el Plan de Contingencias del Operador.

(...)

En caso que la reparación fuera temporal, este hecho deberá ser comunicado al OSINERGMIN, y en el plazo máximo de treinta (30) Días contados a partir de la fecha del incidente, el Operador deberá presentar ante OSINERGMIN la propuesta técnica de reparación definitiva y su respectivo cronograma de ejecución, así como el informe definitivo sobre las causas del incidente. OSINERGMIN tendrá un plazo máximo de diez (10) Días para pronunciarse acerca de la propuesta técnica de reparación definitiva.

En casos debidamente justificados, el plazo para la presentación de la propuesta a que hace referencia el párrafo anterior podrá extenderse. A dicho efecto, el Operador, dentro del plazo antes indicado, presentará su solicitud debidamente fundamentada al OSINERGMIN, a fin de que este organismo emita su pronunciamiento en un plazo máximo de cinco (5) Días.

² Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 1 No proporcionar o proporcionar a destiempo la información y/o documentación requerida por OSINERGMIN y/o por reglamentación

1.1 Informes de Emergencias, Enfermedades Profesionales y otros Formatos para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa

Referencia Legal: artículos Art. 79° del Anexo 1 del Reglamento aprobado por D.S. N° 081-2007-EM Multa Hasta 35 UIT.

	En el plazo de 30 días hábiles, después de ocurrido el siniestro, UNIPETRO no presentó la propuesta de reparación definitiva del tramo afectado del oleoducto principal. Además, tampoco presentó el sustento de ampliación de plazo, cuya necesidad pudo determinar mientras realizaba la limpieza del área afectada.		
2	<p>Artículo 75° del Anexo 1 del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM³</p> <p>UNIPETRO no tomó las acciones necesarias con la finalidad de disminuir o eliminar el origen del siniestro para los riesgos en caso de acciones de Terceros, entre otros, efectuar el aumento de la frecuencia de inspecciones del Derecho de Vía y patrullaje.</p> <p>Asimismo, tampoco realizó trabajos de complementación adicionales con el fin de mejorar la protección del ducto principal.</p>	2.12.8 ⁴	152.60
MULTA TOTAL			153.61 UIT⁵

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- Con fecha 07 de julio de 2014, UNIPETRO presentó vía correo electrónico, el Formato N° 2 - Informe Preliminar de Siniestros, por el robo de tuberías del oleoducto principal, desde el tramo N° 775 hasta el tramo N° 820 ocurrido el 06 de julio del mismo año.
- Mediante escrito de registro N° 201400089210 de fecha 08 de julio de 2014, UNIPETRO informó a OSINERGMIN, el robo de la tubería principal – Lote IX, adjuntando al mismo el formato N° 2 referido anteriormente.
- A través del escrito de registro N° 201400089210 de fecha 18 de julio de 2014, UNIPETRO presentó el formato N° 5 - Informe Final de Siniestros por el robo de tuberías anteriormente señalado.
- Mediante Oficio N° 851-2015-OS-GFHL/UPPD, notificado con fecha 31 de marzo de 2015, se informó a la empresa fiscalizada el resultado de la evaluación efectuada respecto de la

³ Decreto Supremo N° 081-2007-EM. Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos

Artículo 75.- Acciones para disminuir riesgos

Las actividades que permitiría disminuir el riesgo son:

(...)

II. Acciones de terceros:

- Mejoramiento de los programas de capacitación al público de las zonas aledañas sobre la existencia y peligros del Ducto;
- Control adicional de la vegetación, letreros y señales para mejorar la visibilidad del Derecho de Vía;
- Aumento de la frecuencia de inspecciones del Derecho de Vía;
- Señalización y procedimientos para excavación en Derecho de Vía.

⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2 Técnicas y/o Seguridad

2.12 Incumplimiento de las normas sobre pruebas, inspección, mantenimiento, reparación y/o destrucción, Estudio de Riesgos, Análisis de Seguridad y Sistema de Integridad de Ductos

2.12.8 En Ductos de Transporte de Hidrocarburos y estaciones de bombeo.

Referencia Legal: artículos 75°, 79° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 081-2007-EM. Multa hasta 3200 UIT.

⁵ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se observó lo señalado en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 610-2016-OS-DSHL de fecha 16 de enero de 2016, elaborado por la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos.

De acuerdo al referido Informe, se consideró la Metodología General para la Determinación de Sanciones por Infracciones Administrativas que no cuentan con criterios específicos de sanción, aprobada Resolución de Gerencia General N° 352-2011-OS/GG de fecha 19 de agosto de 2011, así como aquellos previstos en el Reglamento del Procedimiento Administrativo sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, vigente al momento de iniciado el presente procedimiento administrativo sancionador.

documentación remitida por ésta, otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles para que efectúe los descargos que estime convenientes.

- e) Con escrito de registro N° 201400089210 de fecha 10 de abril de 2015, UNIPETRO presentó sus descargos al Oficio referido en el numeral anterior.
- f) A través del Oficio N° 1125-2015-OS-OS/DSHL, notificado el 02 de junio de 2016, obrante a fojas treinta (30) del expediente materia de análisis, se inició procedimiento administrativo sancionador a UNIPETRO⁶, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la empresa fiscalizada, para que presente sus descargos.
- g) Mediante escrito de registro N° 201400089210 de fecha 09 de junio de 2016, la empresa fiscalizada presentó descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- h) Mediante el Informe Final de Instrucción N° IFIN-002-2017-ABS de fecha 26 de mayo de 2017, se efectuó el análisis de lo actuado en la etapa de instrucción del presente procedimiento.
- i) Por Oficio N° 2768-2017-OS-DSHL/JTMD notificado con fecha 11 de julio de 2017, se trasladó a la recurrente el Informe Final de Instrucción N° IFIN-002-2017-ABS; concediéndole el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- j) Mediante escrito con registro N° 201400089210 de fecha 14 de julio de 2017, la empresa fiscalizada solicitó ampliación de plazo para efectuar sus descargos.
- k) A través del Oficio N° 2922-2017-OS-DSHL notificado con fecha 20 de junio de 2017, se concedió a UNIPETRO el plazo adicional de cinco (5) días hábiles para la presentación de los descargos que estimase pertinentes.
- l) Con escrito de registro N° 201400089210 de fecha 31 de julio de 2017, UNIPETRO presentó sus descargos al Oficio N° 2768-2017-OS-DSHL/JTMD
- m) Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2494-2017-OS/DSHL⁷ de fecha 19 de diciembre de 2017, notificada con fecha 21 de diciembre de 2017, se sancionó a UNIPETRO con una multa ascendente a 153.61 (ciento cincuenta y tres con sesenta y un centésimas) UIT.

CUESTIÓN PREVIA

Corrección de errores materiales

2. Previamente a proceder al análisis del recurso de apelación, resulta pertinente señalar que de la revisión del numeral 6 de la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2494-2017-OS/DSHL del numeral 2.6 del Informe Final de Procedimiento Administrativo

⁶ Cabe indicar que conjuntamente con el referido oficio, se remitió a la empresa UNIPETRO el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 956-2016-OS-DSHL de fecha 27 de mayo de 2016 obrante a fojas veintiocho (28) y veintinueve (29) del presente expediente.

⁷ Corresponde señalar que con la Resolución indicada se notificó el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 001-2017-ABS de fecha 17 de agosto de 2017, que forma parte integrante de la misma.

Sancionador N° 001-2017-ABS y del Informe Final de Instrucción N° IFIN-002-2017-ABS, se desprende que respecto del incumplimiento N° 1 se ha consignado que la infracción se encuentra tipificada en el numeral 1.3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD; sin embargo debió consignarse el numeral 1.1 de dicha norma conforme se desprende del Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 956-2016-OS-DSHL. Cabe señalar que en los referidos documentos se ha consignado de manera correcta el incumplimiento verificado, la base legal y las sanciones aplicables, observándose únicamente el error en la consignación de la numeración antes indicada.

Por tal motivo, dado que dichos errores materiales no alteran el sentido del pronunciamiento emitido por el órgano sancionador de primera instancia, en aplicación del numeral 210.1 del artículo 210° del TUO de la LPAG⁸, corresponde proceder a rectificar de oficio los errores materiales advertidos de acuerdo a lo detallado en el párrafo que precede.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3. Mediante escrito de registro N° 201400089210 de fecha 16 de enero de 2018, UNIPETRO interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2494-2017-OS/DSHL, la cual sustentó en base a los siguientes fundamentos:

Aplicación de normativa desfavorable a UNIPETRO:

- a) Indicó que el artículo 230° de la Ley N° 27444 establece que la potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente, entre otros, por los siguientes principios especiales: Debido Procedimiento, Tipicidad, Licitud, Razonabilidad, Legalidad e Irretroactividad. Asimismo, indicó que conforme el artículo 109° de la Constitución Política del Perú, las normas son obligatorias a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

En este sentido, la recurrente refirió que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD de fecha 09 de marzo de 2017, se aprobó el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, estableciendo en su Primera Disposición Complementaria Transitoria que resulta de aplicación a los procedimientos en trámite, en tanto se reconozcan derechos o facultades frente a la administración en lo referido a tipificación de la infracción, sanción, plazos de prescripción, e incluso respecto de las sanciones en ejecución.

Asimismo, en atención a ello, los nuevos criterios establecidos en el artículo 25° del referido Reglamento, respecto a la graduación de la sanción, le brindan la oportunidad de acceder a un procedimiento equitativo y justo. En este sentido, con su inaplicación se le estaría condenando a un procedimiento con condiciones menos favorables en relación a los administrados que vienen siendo regulados por el citado cuerpo normativo.

Al respecto, indicó que la resolución impugnada sustenta su análisis e imposición de la determinación de cálculo de multa en las disposiciones del Reglamento del Procedimiento

⁸ TUO de la LPAG

Artículo 210°. - Rectificación de errores

210.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

Administrativo Sancionador aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, desconociendo la aplicación del nuevo Reglamento; contraviniendo de esta forma los Principios de Legalidad, Debido proceso, Razonabilidad y Principio de No Discriminación establecidos en la Ley N° 27444, en la Constitución Política del Perú y en el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

En cuanto al incumplimiento N° 1:

- b) Refirió que conforme el Contrato de Servicios Petroleros celebrado con PETROPERU, aprobado por Decreto Supremo N° 018-93-EM, ésta podía utilizar el sistema de transporte y almacenamiento de hidrocarburos que considere más conveniente. En atención a ello y a los constantes robos realizados desde diciembre de 2013, optó por alquilar vehículos cisternas para transportar el crudo producido en el lote IX. Tal hecho fue comunicado a OSINERGMIN mediante Carta N° UNIP-GG-18-2014 de fecha 13 de enero de 2014.

UNIPETRO refirió que, mediante Carta N° GGRL-SUPC-GFST-0601-2015 de fecha 16 de julio de 2015, PERUPETRO remitió a ésta un original del Acta de Entrega del Lote IX al inicio del Contrato de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos en el Lote IX con sus respectivos anexos el cual fue suscrito el 17 de junio de 2015, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2015-EM y publicado en el diario Oficial El Peruano el 16 de junio de 2015.

En dicha acta se hace constar que con fecha 16 de junio de 2015, se entregaron los bienes provenientes del Contrato de Servicios Petroleros en el Lote IX a favor de PETROPERU. Asimismo, indicó que en el folio 20 de la referida acta se hizo la siguiente observación: *“Carta UNIP-GG-329-2014 de fecha 16 de diciembre de 2014, devolución del equipo existente. La menor cantidad de líneas de 3” y 2^{7/8} se debe a robos que fueron denunciados a la policía de la zona, el saldo sigue instalado en la zona”*.

En ese sentido, manifiesta que UNIPETRO habría entregado el ducto a PETROPERU seis meses luego de ocurrido el siniestro y que no estuvo utilizando los ductos para el transporte de hidrocarburos; razón por la que no le correspondía realizar las reparaciones, por lo cual no habría presentado una propuesta de reparación.

UNIPETRO indicó en cuanto al plan de abandono referido por la primera instancia que este no es materia del presente procedimiento; sin embargo, precisó que el referido plan fue presentado a la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos mediante Carta N° UNIP-GG-29-2015 de fecha 13 de febrero de 2015, encontrándose hasta la fecha pendiente de pronunciamiento. Igualmente, precisó que, mientras no tenían una comunicación oficial del titular de las instalaciones, no podían presentar unilateralmente el referido Plan⁹.

UNIPETRO señaló que, conforme los Principios de Debido Procedimiento y Tipicidad, en atención a que el presente procedimiento se inició por no presentar una propuesta de reparación definitiva en el plazo establecido por norma, los argumentos de defensa y su evaluación deben ser enfocados a dicho incumplimiento.

⁹ Cabe indicar que conforme el segundo párrafo, literal b) del numeral 4.3 del Informe Final N° 001-2017-ABS, primera instancia, sobre el plan de abandono refirió lo siguiente: *“Sin embargo, antes y durante el uso de transporte de petróleo crudo por camiones cisternas, de acuerdo a la normativa vigente, no presentó el plan de Abandono Parcial, de acuerdo a los considerandos del artículo 102° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM y del artículo 88° del Anexo 1 del Reglamento de Transportes de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM”*.

Finalmente, UNIPETRO indicó que el espíritu de aplicación del Decreto Supremo N° 081-2007-EM está llamado a regular las condiciones de seguridad de los ductos operativos; sin embargo dicho Decreto no faculta a OSINERGMIN a obligar a UNIPETRO a utilizar el sistema de transporte de hidrocarburos por ductos ni mucho menos a condicionar su devolución al titular, toda vez que el Decreto Supremo N° 018-93-EM establece que UNIPETRO puede elegir el sistema de transporte de hidrocarburos que considere más idóneo y devolver las instalaciones que no considere necesarias para realizar el servicio petrolero, sin mayor condicionamiento.

En cuanto al incumplimiento N° 2:

- c) En cuanto al incumplimiento N° 2, UNIPETRO señaló que, pese al uso del sistema de transporte alternativo, siempre se ha resguardado el ducto, para lo cual se ha contratado servicio de seguridad para el patrullaje del ducto de hidrocarburos, con el que cuenta a la fecha. Sin embargo, con fecha 06 de julio de 2014 fueron víctimas de robo de un tramo de la tubería del ducto principal, pese a la seguridad contratada. Ante dicha circunstancia, la empresa contrató mayor personal para reforzar la seguridad del ducto. Es así que, con fecha 30 de julio de 2014, suscribió un contrato con la empresa de vigilancia privada el "Cóndor Servic" SRL. Este nuevo servicio mantenía a su personal operativo en constante movimiento en el área, a diferencia del servicio anterior que mantenía a su personal en puestos fijos.

Asimismo, UNIPETRO refiere que en la resolución impugnada, DSHL afirmó que UNIPETRO dejó de utilizar el oleoducto principal desde el mes de diciembre de 2013, con claras intenciones de abandonar el ducto, dejándolo expuesto a acciones vandálicas; presunción que carece de fundamento y vulnera el Principio de Licitud por el cual las entidades deben presumir que los administrados actúan apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia de lo contrario.

La empresa fiscalizada rechazó tal afirmación, toda vez que: i) los costos operativos del sistema de transporte son más elevados que el transporte por ducto, ii) debido a los constantes actos vandálicos, la fuga de petróleo y eventuales daños ambientales son un peligro latente, iii) en todo momento ha resguardado el ducto y hasta la fecha hacen lo propio, y iv) el personal de la empresa se encuentra capacitado y sensibilizado en la protección del mismo, lo cual refirió se ha acreditado con los medios probatorios presentados a lo largo de este procedimiento (capacitación del personal de UNIPETRO en Inspección y Seguridad en el Oleoducto realizado el 28 de febrero y 27 de setiembre de 2013).

UNIPETRO refirió que DSHL, en el numeral 7 del Formato N° 5 - Informe Final de Siniestros, concluyó que al momento del evento no se adoptaron las medidas necesarias. Al respecto, la recurrente indicó que adoptó como medida correctiva contratar mayor personal operativo que patrulle la zona del ducto; sin embargo, ello no quiere decir que el personal que tenían era insuficiente.

Asimismo, DSHL afirmó que UNIPETRO no tenía un contrato formal de vigilancia en julio de 2014, omitiendo la evaluación de la factura pagada por el servicio de vigilancia correspondiente al mes julio de 2014. En el expediente obran el contrato de vigilancia anterior y el contrato posterior al siniestro.

Por último, refirió que el derecho de vía del ducto se encuentra con letreros y señales que visibilizan del derecho de vía, conforme las fotografías adjuntas a su escrito de apelación

Respecto al cálculo de multa

- d) UNIPETRO indica que el cálculo de la multa se efectuó considerando 34 meses, tiempo transcurrido desde que ocurrió la infracción hasta la fecha de cálculo de multa (mayo 2017); sin embargo, debió advertirse el vencimiento del contrato de servicios petroleros y la suscripción de contrato de licencia, ambos publicados en el Diario oficial El Peruano y de público conocimiento.

UNIPETRO señaló que, de acuerdo al Acta de Entrega del Lote IX, efectuó la devolución de las instalaciones existentes a PETROPERU, consignando en ésta que la menor cantidad de líneas de 3'' y 2^{7/8} se debieron a robos que fueron denunciados a la policía de la zona, la cual fue suscrita por representantes de PERUPETRO, UNIPETRO y CASPLE SRL, en señal de conformidad.

En este sentido, señaló que los plazos, presupuestos y criterios adoptados en el cálculo de multa carecen de sustento técnico legal, que vulneran sus derechos, toda vez que trasladan en contra de la recurrente el tiempo transcurrido en el cual la administración efectuó las investigaciones preliminares; pretendiéndose aplicar una multa desproporcionada e ilegal.

Así también, en el cálculo de multa se señaló que los costos de personal fueron extraídos del documento denominado "Macro del Presupuesto de mayo 2017", cuya fuente ha sido elaborada por OSINERGMIN en base a un estudio realizado por Pricewaterhouse Coopers; por lo que teniendo en consideración que el contrato feneció en diciembre de 2014, realizar un cálculo de multa proyectado a mayo de 2017 no tiene sustento legal, siendo por el contrario arbitrario.

A su vez indicó que no se ha corrido traslado de la metodología del cálculo de multa, ni los documentos en los que basan su sustento, contraviniendo su derecho de defensa y los Principios de Transparencia, Razonabilidad y de Predictibilidad de los Pronunciamientos de la Administración Pública. Indicó además que las formulas vagas e imprecisas no pueden ser sustento de una sanción.

En cuanto a la cotización del servicio de vigilancia N° 0058-2016, preparada por la empresa CYMEN S.R.L. de fecha 16 de mayo de 2017 y que sirvió de sustento para el cálculo de multa, indicó lo siguiente: i) no cuentan con los parámetros ni criterios sobre los cuales se sustentó la referida empresa para elaborar su cotización, por lo que no pueden pronunciarse sobre éstos, lo cual restringe su derecho de defensa y por ende el debido procedimiento, ii) no tienen información sobre si la cotización se realizó en la fecha de cometida la infracción, iii) de la revisión de la página de SUNAT no se encontró activa a la citada empresa, y iv) de la revisión de la página de SUCAMEC, se desprende que la empresa CYMEN SRL no se encuentra registrada como empresa de seguridad.

Por último, UNIPETRO señaló que es una empresa petrolera estatal con una producción pequeña y debe ser tratada como tal. según sus estados financieros que adjunta. Al respecto,

refirió que se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad, toda vez que, si bien el objeto de la sanción es tener un efecto disuasivo, ello no puede atentar contra la continuidad de la empresa, ya que, conforme el numeral 13.4 del artículo 13° del Reglamento de OSINERGMIN, se deberá considerar la capacidad económica del administrado para afrontar los gastos evitados al momento de la comisión de la infracción.

4. Mediante Memorándum N° DSHL-162-2018 de fecha 19 de abril de 2018, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos de OSINERGMIN remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Aplicación de normativa desfavorable a UNIPETRO:

5. En cuanto a los argumentos contenidos en el literal a) del numeral 2 de la presente Resolución, debe señalarse que el artículo 103° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, los hechos cumplidos bajo la antigua ley se rigen por ella, mientras que los efectos o hechos producidos luego de la entrada en vigencia de la nueva ley se rigen por esta última¹⁰.

Asimismo, el Principio de Irretroactividad previsto en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG establece que las entidades deben aplicar las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables¹¹.

En este contexto, el presente procedimiento se inició el 02 de junio de 2016. Posteriormente, el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Tales modificaciones fueron recogidas por el Texto Único Ordenado de la Ley referida, en adelante TUO de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

En atención a las modificaciones realizadas, con fecha 18 de marzo de 2017 se publicó el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a

¹⁰ Constitución Política de 1993

Artículo 103°. - (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)

Decreto Legislativo N° 295.

Código Civil.

Título Preliminar

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

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

¹¹ Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 246°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

5.- Irretroactividad. - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD¹², en adelante RSFS.

Corresponde señalar que la Primera Disposición Complementaria Transitoria del RSFS, establece que los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite **continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron**, salvo las disposiciones que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración.

En atención a este marco jurídico, habiendo iniciado el presente procedimiento administrativo sancionador con fecha 25 de agosto de 2015, es decir encontrándose vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, deben aplicarse las disposiciones establecidas en dicho Reglamento, y de manera excepcional y en tanto corresponda se aplicarán las disposiciones del RSFS que resulten favorables a la recurrente de conformidad con lo establecido en su Primera Disposición Complementaria Transitoria; en este sentido, la aplicación de las normas citadas en la forma referida, no representa una condición desfavorable frente a los administrados que vienen siendo regulados por el RSFS.

En consecuencia se debe señalar que no se han vulnerado los Principios de Legalidad, Debido Proceso, Razonabilidad y Principio de No Discriminación alegados por la recurrente.

Respecto al incumplimiento N° 1:

6. En cuanto a los argumentos del literal b) del numeral 2 de la presente Resolución, se debe señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició al verificarse que, producido el siniestro con fecha 06 de julio de 2014¹³, UNIPETRO no cumplió con remitir la propuesta de reparación definitiva y su programa de ejecución en el plazo de 30 días de ocurrido el siniestro, conforme lo establecido en el artículo 79° del Anexo 1 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM.

Al respecto previamente debe precisarse que el Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos dispone en su artículo 1¹⁴ que todos los ductos deberán cumplir con las normas de seguridad establecidas en sus anexos 1 y 2. Asimismo, el referido Reglamento no hace distinción respecto a la aplicación de sus disposiciones sobre ductos que se encuentren transportando o no hidrocarburos. A su vez, el Reglamento prevé que para dejar fuera de servicio, total o

¹² Que dejó sin efecto el Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD.

¹³ Consistente en el robo 45 tubos del oleoducto principal del lote IX, operado por UNIPETRO, y reportado a OSINERGMIN mediante el Informe Preliminar de Siniestros de fecha 07 de julio de 2014.

¹⁴ Reglamento aprobador por Decreto Supremo N° 081-2007-EM

Artículo 1.- Alcances del Reglamento

Las disposiciones del presente Reglamento norman lo referente a la actividad del Transporte de Hidrocarburos por Ductos, incluyendo los procedimientos para otorgar Concesiones, autorizaciones, las Tarifas, las normas de seguridad, normas sobre protección del ambiente, disposiciones sobre la autoridad competente de regulación, así como normas vinculadas a la fiscalización.

No están sujetos al presente Reglamento las tuberías para la transferencia de Hidrocarburos dentro de plantas de procesamiento, plantas de almacenamiento, plataformas marítimas e instalaciones de comercialización.

Las tuberías instaladas tanto en agua como en tierra en Terminales, muelles, embarcaderos, atracaderos, plataformas, amarraderos a boyas, usadas para la transferencia, carga o descarga de Hidrocarburos, con destino o procedentes de las diferentes embarcaciones transportistas, están sujetas al presente Reglamento y el Anexo 3.

Todos los Ductos deberán cumplir con las Normas de Seguridad establecidas en los Anexos 1 y 2, y las normas de Protección Ambiental establecidas en el Título IX.

parcialmente las instalaciones que forman parte del Ducto¹⁵, el operador deberá efectuar el Plan de Abandono conforme las disposiciones del Título VIII de su Anexo 1.

Asimismo, es pertinente señalar que el Contrato de Servicios Petroleros para la Investigación Petrolera y Explotación de Hidrocarburos del Lote XI, aprobado por el Decreto Supremo N° 018-93-EM¹⁶, celebrado por la empresa fiscalizada y PETROPERU, culminó con fecha 17 de junio de 2015 y, de manera inmediata posterior, mediante Decreto Supremo N° 014-2015-EM de fecha 16 de junio de 2015 modificado por Decreto Supremo N° 024-2017-EM publicado el 29 de agosto de 2017, se autorizó a PETROPERU la suscripción del Contrato de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos en el lote IX con la recurrente.

En este orden de ideas, se debe señalar que los documentos referidos por la empresa fiscalizada en su escrito de apelación, como son: i) Carta N° UNIP-GG-18-2014 de fecha 13 de enero de 2014, ii) Carta N° GGRL-SUPC-GFST-0601-2015 de fecha 16 de julio de 2015, iii) Acta de Entrega del lote IX, y iv) Carta UNIP-GG-329-2014 de fecha 16 de diciembre de 2014, no acreditan que UNIPETRO haya efectuado el abandono de las instalaciones conforme lo establecido en la normativa referida en el segundo párrafo del presente numeral.

En efecto, de acuerdo con el primer documento referido en el párrafo anterior, la recurrente solo pone en conocimiento de este organismo los continuos robos de petróleo crudo de la Batería 175-loteIX a la Estación 172 Pariñas¹⁷. En cuanto a los demás documentos, a través de los cuales se pretendería acreditar la entrega efectiva de las instalaciones a PETROPERU con anterioridad al vencimiento del contrato de Servicios Petroleros, se debe señalar que éstos no han sido adjuntados al escrito de apelación presentado por la recurrente, así como tampoco obran en el expediente materia de análisis.

En ese sentido, se debe señalar que en el expediente no obra documento alguno que acredite que se haya efectuado el abandono, conforme a la normativa vigente, de las instalaciones en desuso, con anterioridad a la fecha de culminación del Contrato de Servicios Petroleros, por lo que UNIPETRO era operadora de tales instalaciones a la fecha de ocurrido el siniestro y, por lo tanto, se encontraba en la obligación de dar cumplimiento a las disposiciones normativas establecidas en el Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, independientemente de la condición en la que se hubiesen encontrado tales instalaciones.

Cabe señalar que la empresa fiscalizada hace constar que solicitó la aprobación del plan de abandono del lote IX a la Dirección General de Asuntos Ambientales con fecha 13 de febrero de 2015; sin embargo, es necesario precisar que, conforme el Decreto Supremo N° 014-2015-EM, modificado por Decreto Supremo N° 024-2017-EM, anteriormente referidos, luego de la culminación del Contrato de Servicios Petroleros referido preliminarmente, UNIPETRO continuó con la operación del lote referido y, consecuentemente, el plan de abandono no se habría ejecutado. En consecuencia, el argumento referido a que no efectuó las reparaciones definitivas en razón a la entrega de tales instalaciones a PETROPERU, también ha quedado desvirtuado.

¹⁵ Reglamento aprobador por Decreto Supremo N° 081-2007-EM

ANEXO 1

Artículo 2.- Definiciones

Para los efectos de estas Normas de Seguridad se entenderá por

2.1 Abandono: Trabajos efectuados para dejar fuera de servicio, total o parcialmente, y en forma segura, las instalaciones que forman parte del Ducto.

¹⁶ Modificado por el Decreto Supremo N° 019-2013-EM.

¹⁷ Conforme se desprende del numeral 4.3 del Informe Final de Instrucción N° IFIN-002-2017-ABS de fecha 26 de mayo de 2017.

Finalmente es de precisar que en el presente procedimiento no se está imputando no haber efectuado el plan de abandono conforme a la normativa vigente, el cual solo se está refiriendo en el presente análisis para establecer la responsabilidad de la empresa fiscalizada respecto del incumplimiento N°1, conforme se ha detallado en los párrafos anteriores.

Respecto al incumplimiento N° 2:

7. En cuanto a lo señalado en el literal c) del numeral 2 de la presente Resolución, se debe señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició al verificarse que UNIPETRO no tomó las acciones necesarias con la finalidad de disminuir el riesgo por acciones de terceros (aumentar la frecuencia de inspecciones del derecho de vía) o de contar con protección adicional a sus instalaciones, incumpliendo el artículo 75° del Anexo 1 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM.

Al respecto, se debe indicar que el incumplimiento imputado se pudo constatar en la supervisión efectuada ante el siniestro reportado por la empresa fiscalizada¹⁸, consistente en el robo de 45 tubos del oleoducto principal, ocurrido el 06 de julio de 2014. En la referida supervisión se constató que durante el mes de diciembre del año 2013 ya se habían producido eventos similares (robos de tuberías, barriles de crudo, extintores entre otros)¹⁹ en las instalaciones del Lote IX operado por UNIPETRO, ante lo cual, en cumplimiento de la norma referida en el párrafo anterior, la empresa fiscalizada debió tomar acciones para disminuir riesgos ante la intervención de terceros y realizar trabajos adicionales que mejoren la protección del ducto principal.

Sin embargo, se advirtió a partir de la supervisión referida que la recurrente no cumplió con dicha obligación normativa, desprendiéndose del Informe Preliminar de Siniestros que la misma empresa fiscalizada atribuyó como causas básicas del evento las siguientes: i) la deficiencia en los procedimientos de vigilancia y ii) el uso limitado de armas. Conforme se desprende del Informe Final de Siniestros, la empresa fiscalizada agrega como causa del evento los constantes robos de materiales y petróleo en las áreas petroleras (situación que era conocida por la recurrente al haber ésta misma informado de los robos sufridos en el año 2013), concluyendo en el referido informe que tal siniestro pudo haberse evitado.

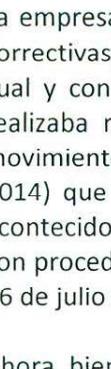
Estando a lo expuesto en cuanto a los argumentos esgrimidos por la recurrente, se debe señalar lo siguiente:

- La empresa fiscalizada ha indicado que siempre se ha resguardado el ducto y que sí contaba con servicio de seguridad para el ducto con el cual sigue contando a la fecha. En el presente procedimiento se ha verificado que no aumentó la frecuencia de inspecciones del derecho de vía para disminuir el riesgo frente a acciones de terceros, obligación que al momento de ocurrido el evento no acreditó cumplir con los medios probatorios que presentó, consistentes en el Contrato de Vigilancia celebrado con la empresa BUSINESS INTELLIGENCE con vigencia desde el 01 de abril de 2013 al 30 de junio de 2014 y la factura N° 001-000317

¹⁸ Conforme el Informe Preliminar de Siniestros y sus adjuntos, obrante a fojas uno (01) a cuatro (04) y el Informe Final de Siniestros obrante a fojas diez (10) a trece (13)

¹⁹ Conforme se desprende del Informe Técnico de Supervisión obrante a fojas veintidós (22) a veintisiete (27).

de fecha 30 de julio de 2014 emitida por la misma empresa por el concepto de servicios de seguridad y vigilancia en el mes de julio del 2014.

- 
- La empresa fiscalizada refirió que, a partir del siniestro ocurrido, habría tomado acciones correctivas, celebrando un contrato de seguridad con una empresa distinta²⁰, a través del cual y conforme lo manifestó la propia fiscalizada fortaleció al personal de campo que realizaba recorridos permanentes y por el cual se mantenía al personal en constante movimiento, en comparación al anterior servicio (vigente desde abril del 2013 hasta julio de 2014) que mantenía a su personal operativo en puestos fijos. Es decir, al momento de acontecido el siniestro y de manera anterior a su ocurrencia, la empresa fiscalizada contaba con procedimientos de vigilancia deficientes los cuales cambió a raíz del robo acontecido el 06 de julio de 2014.

Ahora bien, en este punto es necesario precisar en cuanto a las acciones correctivas adoptadas por la empresa fiscalizada que, con fecha 05 de enero de 2017, OSINERGMIN efectuó una visita de supervisión al Lote IX operado por UNIPETRO, verificándose que el oleoducto siniestrado se mantenía en las mismas condiciones en las que ocurrió el acto vandálico, expuesto a acciones de terceros y propenso a robos²¹. En este sentido, conforme el Principio de Privilegio de Controles Posteriores previsto en el numeral 1.16 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG²², OSINERGMIN ha verificado que no se han hecho efectivos los servicios establecidos en el contrato presentado por la empresa fiscalizada.

Cabe señalar que, de haber constatado la acción correctiva posterior a la ocurrencia del siniestro en aplicación del literal a) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS²³, tal acción de igual modo no la hubiera eximido de responsabilidad administrativa.

- La recurrente indicó que no tenía intenciones de abandonar el ducto para dejarlo expuesto a acciones vandálicas, explicando que su uso cesó por las constantes acciones vandálicas ocurridas en la zona. Los costos operativos del sistema alternativo a través de medios de transporte (vehículos) representaba un mayor gasto y el personal de la empresa se encontraba capacitado y sensibilizado en la protección del ducto, lo cual acreditó a lo largo de la tramitación del presente procedimiento.

Al respecto, de acuerdo a lo referido en el numeral anterior, no corresponde evaluar en el presente procedimiento las razones por las cuales la recurrente dejó de utilizar el sistema de transportes por ductos, toda vez que en la medida que se encuentren en operación tales instalaciones, la empresa fiscalizada debió cumplir con las disposiciones de seguridad establecidas en la normativa vigente. En cuanto a la capacitación de su personal respecto a

²⁰ Contrato celebrado con la empresa EL CONDOR SERVIC SRL vigente desde el 01 de agosto de 2015 hasta el 16 de junio de 2015

²¹ Conforme el literal d) numeral 4.4 del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 001-2017-ABS de fecha 17 de agosto de 2017, del cual se desprende que dicha verificación consta en el Acta de Visita de Supervisión N° 606

²² TUO de la LPAG

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.16. Principio de Privilegio de Controles Posteriores. - 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 aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.

²³ RSFS

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción 15.3 No son pasibles de subsanación:

a) Aquellos incumplimientos relacionados con la generación de accidentes o daños.

la protección del ducto, cabe señalar que en el expediente no obra documento alguno que acredite tal afirmación.

- 
- UNIPETRO refirió en su escrito de apelación que la primera instancia afirmó que en julio de 2014 no contaba con un contrato formal de vigilancia y que omitió evaluar la factura N° 001-000317 emitida por servicios de vigilancia por el mes de julio. Al respecto, se debe señalar que, en efecto, la empresa fiscalizada no ha presentado contrato por el servicio de vigilancia del mes de julio de 2014. Solo ha adjuntado la factura referida con la que no acredita haber aumentado la inspección en el derecho de vía, para lo cual recién habría tomado acciones luego de ocurrido el siniestro reportado.
 - En cuanto a la señalización del derecho de vía efectuada por la empresa fiscalizada lo cual acreditó con los registros fotográficos adjuntados a su escrito de descargos de fecha 31 de julio de 2017, se debe indicar que con ello no demuestra el cumplimiento de la normativa vulnerada.

Por lo tanto, este extremo de la resolución deviene infundado.

Respecto al cálculo de multa

- 
8. En cuanto a los argumentos detallados en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, debe indicarse que, a la fecha del cálculo de la multa (mayo de 2017), la empresa fiscalizada continuaba operando el Lote IX y, conforme se desprende de los párrafos anteriores, no obra en el expediente documento alguno que evidencie que UNIPETRO efectuó el abandono total o parcial de las instalaciones que manifestó estaban en desuso.

Asimismo, conforme se ha expuesto con anterioridad la empresa fiscalizada no ha cesado en su infracción, toda vez que: i) en relación al Incumplimiento N° 1 no ha presentado documento alguno que acredite que haya cumplido con presentar la propuesta técnica de reparación definitiva exigida por norma; y ii) en relación al Incumplimiento N° 2, en la visita de supervisión efectuada con fecha 05 de enero de 2017, citada en el numeral 7 de la presente resolución, se pudo constatar que mantenía las instalaciones del oleoducto en las mismas condiciones en las que se produjo el siniestro; es decir, no hizo efectivas las acciones para disminuir el riesgo frente a terceros.

Por lo tanto, corresponde la aplicación del periodo de 34 meses utilizado por primera instancia (periodo transcurrido entre de la infracción y el cálculo de la multa).

En este punto cabe resaltar que el documento denominado “Macro de fecha de presupuesto de mayo 2017” tiene como fuente los “Resultados Generales Costo Hora/hombre – II Trimestre – elaborado por OSINERGMIN” en base a un estudio realizado por la empresa PRICEWATERHOUSE COOPERS (PwC) S.R.L., el cual recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos del país, expresados en nuevos soles²⁴. A partir de la información proporcionada por dicho estudio, se estimó el valor del costo evitado por concepto de personal.

²⁴ Dicho instrumento se realiza en función a información proporcionada por más de 300 (trescientas) empresas nacionales e internacionales y más de 700 (setecientos) puestos de trabajo entre posiciones corporativas, de empleados y obreros, por lo que refleja información objetiva del mercado. Tal Información es extraída del pie de página N° 8 del Anexo de la Resolución N° 2054-2015 y el portal web de PwC, disponible en: https://www.ghrs.com.pe/int_salary_encuesta.html

En ese sentido, ante la ausencia de regulación expresa sobre los sueldos del personal involucrado se utilizó información objetiva y verificable proveniente de un estudio de mercado para respaldar el cálculo de la multa impuesta respecto al incumplimiento N° 1, la cual fue fijada dentro de los rangos previstos en el numeral 1.1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD.

Adicionalmente, debe indicarse:

- Sobre que no se le ha corrido traslado de la metodología del cálculo de multa, ni los documentos en los que basan su sustento, se debe señalar que conforme se indicó en el Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 001-2017-ABS de fecha 17 de agosto de 2017, debidamente notificado a la empresa fiscalizada²⁵, las pautas, criterios y metodología para el cálculo de la multa se encuentran dispuestos en la Resolución de Gerencia General N° 352 que es una norma publicada en el Diario Oficial El Peruano, de conformidad con lo establecido en el artículo 109º de la Constitución Política del Perú²⁶ por lo que nadie puede alegar desconocimiento de la ley.

Cabe precisar que la empresa fiscalizada indicó que la fórmula empleada es vaga e imprecisa; sin embargo, no sustenta la motivación de tal afirmación. A pesar de ello, es pertinente precisar que la sanción se ha impuesto considerando los criterios establecidos en la Resolución de Gerencia General N° 352, por lo que, habiéndose seguido los lineamientos recogidos en la normativa vigente, la metodología aplicada es legítima.

- En cuanto a la cotización de la empresa CYMEM S.R.L. con RUC N° 20529961473, debe indicarse que, de la revisión de la página web de la SUNAT, dicha empresa tiene como rubro los siguientes: fabricación de tanques, depósitos y recipientes de metal, otras actividades de transporte, y venta al por mayor de equipos electrónicos y de telecomunicaciones, no evidenciándose que ésta realice servicios de seguridad o similares.

Asimismo, se debe señalar que, conforme lo detallado previamente UNIPETRO, presentó el contrato de vigilancia privada celebrado con la empresa CONDOR SERVIC²⁷. En el numeral 10.1 de dicho Contrato constan los precios unitarios y/o las tarifas respecto de las unidades motorizadas, con las cuales no contaban al momento de ocurrido el siniestro. Cabe señalar que, conforme lo detallado en el numeral 7 de la presente resolución, tal documento refleja los costos reales del patrullaje del ducto, en contraste con la cotización elaborada por la empresa CYMEN.

Por lo que, de acuerdo con el Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG²⁸, en concordancia con el numeral 6.1 del

²⁵ Notificado con la Resolución N° 2494-2017-OS/DSHL de la cual forma parte integrante, con fecha 21 de diciembre de 2017.

²⁶ Artículo 109º:
"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"

²⁷ Con RUC 20102937580, dedicada a actividades de seguridad privada según búsqueda efectuada en la página web de SUNAT.

²⁸ 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: (...)

artículo 6° del mismo cuerpo normativo²⁹, la autoridad administrativa debe priorizar la motivación de sus pronunciamientos en función a aquellos hechos probados que guarden relación directa con el caso concreto.

En tal sentido, si bien el Principio de Razonabilidad³⁰ dota a la autoridad de una potestad discrecional en la determinación de la cuantía de la sanción dentro de los rangos legales; razón por la cual ésta se encuentra habilitada a recurrir a métodos económicos, contables, estadísticos o de cualquier otra naturaleza, que se fundamenten en criterios objetivos y sean compatibles con el cálculo de sanciones administrativas; lo cierto es que en aquellos casos en que se cuente con información veraz y directamente relacionada al caso, es preciso privilegiar su aplicación en el cálculo de la multa.

Por lo que en el presente caso, en relación al incumplimiento N° 2, corresponde tomar en cuenta los costos de patrullaje consignados en el contrato de servicio de vigilancia privada en las operaciones de UNIPETRO ABC – Talara celebrado con la empresa CONDOR SERVIC; y, en consecuencia, declarar fundado este extremo del recurso de apelación; modificando el cálculo del beneficio ilegalmente obtenido en lo relativo a los costos evitados referidos al servicio de vigilancia durante 24 horas del derecho de vía del oleoducto principal del Lote IX.

- Finalmente, la empresa fiscalizada indicó que la multa impuesta vulneró el Principio de Razonabilidad toda vez que la sanción atenta contra la continuidad de la empresa, debiendo considerarse que es una empresa estatal con una producción pequeña, conforme sus estados financieros.

Al respecto, cabe señalar que la sanción impuesta a la empresa fiscalizada se ha dispuesto en aplicación de las pautas, criterios y metodología para el cálculo de la multa previstos en la Resolución de Gerencia General N° 352. En atención a ello debe indicarse que dicha multa es acorde al Principio de Razonabilidad, toda vez que se estableció un rango de graduación menor al tope máximo aplicable, lo que resulta más favorable a la administrada. En efecto, en el presente caso debe tenerse en cuenta que el tope máximo aplicable de acuerdo a la los numerales 1.1 y 2.2.18 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas de Hidrocarburos aprobado por Resolución de consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD corresponden a valores de hasta 35 (treinta y cinco) UIT y hasta 3200 (tres mil doscientas) UIT.

Adicionalmente, debe tenerse presente que imponer a la recurrente una sanción distinta al marco normativo vigente en atención a su situación patrimonial, implicaría una vulneración

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

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

²⁹ TUO de la LPAG

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo 6.1 La motivación debe 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.

³⁰ TUO de la LPAG

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción

al Principio de Imparcialidad previsto en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG³¹.

Cabe señalar que los estados financieros referidos por la empresa fiscalizada no fueron adjuntados a su escrito de apelación.

Respecto al nuevo cálculo de multa

9. En cuanto al incumplimiento N° 2, indicamos que de acuerdo a lo señalado en el numeral que precede, corresponde efectuar un nuevo cálculo de multa en atención a los costos de patrullaje presentados por la empresa fiscalizada, manteniendo los demás valores asignados de acuerdo a lo referido en el numeral anterior, por lo que se detalla lo siguiente:

CÁLCULO DE MULTA

Infracción N° 2

Presupuestos	Monto del presupuesto (\$)	Fecha de subsanación	IPC - Fecha presupuesto	IPC - Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción
Concepto 2	129 050.86	No aplica	243.80	238.25	126 112.56
Fecha de la infracción					Julio 2014
Costo evitado y/o postergado a la fecha de la infracción					126 112.56
Costo evitado y/o postergado neto a la fecha de la infracción (neto del IR 29.5%)					88 909.35
Fecha de cálculo de multa					Mayo 2017
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa					34
Tasa mensual del costo promedio ponderado del capital (WACC Hidrocarburos = 10.51% anual)					0.8363%
Valor actual del costo evitado y/o postergado a la fecha del cálculo de multa en \$					118 009.94
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa					3.25
Valor actual del costo evitado y/o postergado a la fecha del cálculo de multa en S/					383 414.29
Factor B de la Infracción en UIT					94.67
Factor D de la Infracción en UIT					0.00
Probabilidad de detección					1.00
Factores agravantes y/o atenuantes					1.00
Multa en UIT (valor de UIT = S/ 4,050)					94.67

Notas:

- IPC: Índice del Precio al Consumidor según Bureau of Labor Statistics: <http://www.bls.gov/>.
- El costo del servicio de vigilancia durante las 24 horas del Derecho de Vía del oleoducto principal del Lote IX, es extraído del contrato de servicio de vigilancia privada en las operaciones de UNIPETRO ABC - Talara, celebrado con la empresa CONDOR SERVIC SRL., considerando un costo mensual de S/. 10 325.30 (costo hombre, motocicleta y transporte) por 24 horas. Cabe señalar que se obtuvo el costo diario el cual fue multiplicado por 1048 días en atención a los 34 meses referidos con anterioridad, y considerando el tipo de cambio a la fecha de efectuado el presupuesto (2014) correspondiente a S/. 2.80

³¹ TUO de la LPAG

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: (...)

1.5. Principio de Imparcialidad. - Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

En consecuencia, estando a lo expuesto, corresponde modificar la multa impuesta por el incumplimiento N° 2, reduciéndola de 152.60 UIT (ciento cincuenta y dos con sesenta centésimas) a 94.67 UIT (noventa y cuatro con sesenta y siete centésimas)

De conformidad con el numeral 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.

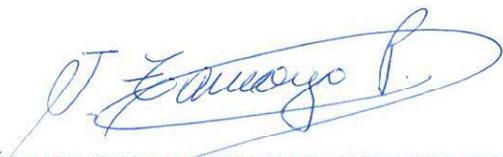
SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la EMPRESA PETROLERA UNIPETRO ABC S.A.C. contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 2494-2017-OS/DSHL de fecha 19 de diciembre de 2017, en el extremo referido a la responsabilidad por los incumplimientos Nros. 1 y 2 detallados en el numeral 1 de la presente Resolución y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en dicho extremo; y **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación respecto a la graduación de la multa del incumplimiento N° 2, en lo relativo a los costos evitados, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°. - Determinar que el monto total de la multa queda reducido de 153.61 (ciento cincuenta y tres con sesenta y un centésimas) UIT a 95.68 (noventa y cinco con sesenta y ocho centésimas) UIT.

Artículo 3°. - 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