

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 469-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 03 de diciembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700038628 que contiene el recurso de apelación interpuesto por PETRÓLEOS DEL PERÚ - PETROPERU S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 935-2018-OS-DSHL del 23 de julio de 2018, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir normas técnicas y de seguridad de hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 935-2018-OS-DSHL de fecha 23 de julio de 2018, se sancionó a la empresa PETRÓLEOS DEL PERÚ - PETROPERU S.A. (en adelante PETROPERU) con una multa total de 3.13 (tres con trece centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Normas para la Refinación y Procesamiento de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 051-93-EM, según se detalla en el siguiente cuadro:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Artículo 86° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 051-93-EM¹ La empresa Petróleos del Perú – Petroperú S.A. no cumplió con efectuar el mantenimiento de la manguera de drenaje pluvial del Tanque NL 549 ubicado en la Refinería Talara, toda vez que dicha manguera se encontraba inoperativa el día 10 de marzo de 2017, ocasionando una acumulación de agua pluvial con trazas de gasolinas en el techo del tanque en mención, lo cual afectó el desarrollo de sus actividades en forma segura.	2.12.6 ²	3.13

¹ Decreto Supremo N° 051-93-EM. Reglamento de Normas para la Refinación y Procesamiento de Hidrocarburos Inspección y Mantenimiento

Artículo 86.- Las personas naturales o jurídicas a las que se refiere el artículo 2 del presente Reglamento son responsables por la inspección y mantenimiento de sus instalaciones, a fin de desarrollar sus actividades en forma segura, minimizando y/o controlando los eventuales riesgos que la operación pueda presentar.

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

2.12.6. En Refinerías y Plantas de Procesamiento.

Referencia Legal: artículo 86° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 051-93-EM. Multa hasta 300 UIT.

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- 
- 
- a) Con fechas 11 y 24 de marzo de 2017, PETROPERU presentó el Informe Preliminar y Final de Accidentes, respectivamente, a través de los cuales se informó a OSINERGMIN del accidente acontecido en sus instalaciones con fecha 10 de marzo de 2017³.
 - b) Mediante Oficio N° 1654-2017/JPR, notificado el 01 de agosto de 2017, se inició procedimiento administrativo sancionador a la empresa PETROPERU⁴, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la empresa fiscalizada, para que presente sus descargos.
 - c) Con escrito de registro N° 201700038628 de fecha 07 de agosto de 2017, la empresa fiscalizada presentó descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
 - d) A través de la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 3433-2018-OS-DSHL de fecha 23 de abril de 2018, notificada con fecha 24 de abril de 2018, se dispuso ampliar el plazo inicial de nueve meses para emitir resolución de primera instancia por tres meses adicionales
 - e) Mediante el Informe Final de Instrucción N° 685-2018-OS-DSHL-USPR de fecha 27 de abril de 2018, se efectuó el análisis de lo actuado en la etapa de instrucción del presente procedimiento.
 - f) Con Oficio N° 1171-2018-OS-DSHL-USPR notificado con fecha 10 de mayo de 2018, se trasladó a la recurrente el Informe Final de Instrucción N° 685-2018-OS-DSHL-USPR; concediéndole el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
 - g) Con escrito de registro N° 201700038628 de fecha 17 de mayo de 2018, la empresa fiscalizada presentó descargos al Informe Final de Instrucción N° 685-2018-OS-DSHL-USPR, referido en el numeral precedente.
 - h) A través de la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 935-2018-OS-DSHL de fecha 23 de julio de 2018, notificada con fecha 26 de julio de 2018, se sancionó a la empresa PETROPERU por los incumplimientos imputados a través del Oficio N° 1654-2017/JPR.
 - i) Con escrito de registro N° 201700038628 de fecha 14 de agosto de 2018, la empresa PETROPERU presentó recurso de apelación en contra de la resolución referida en el literal anterior.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Conforme el escrito de registro N° 201700038628 de fecha 14 de agosto de 2018, PETROPERU fundamentó el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución de División de

³ Cabe señalar que en la fecha señalada el trabajador [REDACTED] realizaba el reconocimiento del techo del Tanque NL 549, el cual se encontraba con agua debido a las intensas lluvias, en este contexto el trabajador se desliza y cae en la superficie del techo.

⁴ Cabe indicar que conjuntamente con el referido oficio, se remitió a la empresa PETROPERU el Informe de Instrucción N° INI-0063-31-2017-EGBM de fecha 27 de abril de 2017 obrante a fojas treinta y siete (37) a treinta y nueve (39) del expediente materia de análisis.

Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 935-2018-OS-DSHL de fecha 23 de julio de 2018, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) Conforme se señaló en el escrito de descargos de fecha 17 de mayo de 2018, el cambio de manguera de drenaje pluvial de un tanque de almacenamiento no es un trabajo menor, sino que representa una situación delicada toda vez que para corregir las fallas debe dejarse de operar el tanque por un lapso de tiempo prolongado, en el cual se efectuara el aislamiento, secado, ventilación y limpieza interior del tanque.

La puesta fuera de servicio de tanques se realiza en base a un cronograma establecido y/o estado situacional del mismo, teniendo en cuenta la no afectación y/o puesta en riesgo de la operatividad de la refinería; ello, con la finalidad de mantener los inventarios requeridos según el artículo 6° del Decreto Supremo N° 030-98-EM en concordancia con el artículo 3 del Decreto Supremo N° 045-2001-EM.

Asimismo, cabe señalar que en salvaguarda a las precipitaciones habituales y/o normales generadas en el norte del país, los tanques de techo flotante cuentan con tapones ubicados en la parte superior del techo del tanque, los cuales se pueden abrir para permitir el ingreso de agua hacia el interior del tanque (producto) y posteriormente su drenado por la línea de drenaje hacia los desagües aceitosos.

- b) En relación a la graduación de la multa, se debe señalar que el artículo 25° 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 (RSFS) considera para el beneficio ilegalmente obtenido lo siguiente:

“Para efectos de la determinación de la multa se calculan los costos evitados o postergados por el infractor al incumplir la normativa o disposición de OSINERGMIN, así como la utilidad o ganancia generada como consecuencia de dicho incumplimiento.”

Asimismo, el “Anexo III Manual explicativo de la metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones”, define al beneficio ilícito como:

“El beneficio obtenido o que espera obtener el infractor al no cumplir con una obligación fiscalizable, es decir, es lo que percibe, percibiría o pensaba percibir el administrado cometiendo la infracción (...)”

Además, el siguiente es el típico concepto que integra el beneficio ilícito: *“Costos evitados: Ahorro obtenido al incumplir las normas ambientales o ciertos actos administrativos, mediante la no realización o postergación de las inversiones o gastos destinados a prevenir la ocurrencia de daños (...)”*

Como se puede apreciar, la Refinería de Talara no espera obtener algún beneficio por no reemplazar las mangueras de drenaje pluvial de los tanques de almacenamiento, sino que esta efectuando el reemplazo integral de todas las mangueras previa inspección de las mismas de acuerdo a un cronograma para la Adecuación de los tanques al Decreto Supremo N° 017-2013-EM, el mismo que incluye el mantenimiento mayor del mismo.

3. A través del Memorándum N° DSHL-780-2018, recibido el 09 de octubre de 2018, la División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Con relación a lo argumentado en el literal a) de la presente resolución, debemos indicar que en el presente procedimiento se está imputando la vulneración del artículo 86° del Reglamento de Normas para la Refinación y Procesamiento de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 051-93-EM-EM, por no efectuar el mantenimiento de sus instalaciones (en el presente caso la manguera de drenaje instalada en el techo del tanque N° 549), lo que no permitió a la empresa fiscalizada desarrollar sus actividades de forma segura, ocasionando el accidente referido en el literal a) del numeral 1 de la resolución.

En este sentido, la imposibilidad que señaló tener PETROPERU para colocar la manguera de drenaje en el techo del tanque no la exime de responsabilidad, asimismo, no corresponde ser evaluada en el presente procedimiento, toda vez que no se está imputando a la recurrente la falta de dicha manguera; sino, no haber efectuado su mantenimiento cuando esta se encontraba instalada⁵.

Corresponde indicar que las acciones tomadas por la empresa fiscalizada en atención a las precipitaciones ocurridas, como son la colocación de los tapones ubicados en la parte superior del tanque (cuya existencia no ha sustentado con medio probatorio alguno), no desvirtúan el incumplimiento verificado ni la eximen de responsabilidad.

Además, el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 051-93-EM dispuso en su artículo 2° que el mismo es de aplicación a las personas naturales y jurídicas de derecho público y privado cuya actividad se encuentra sujeta a jurisdicción nacional y tiene a su cargo el diseño, construcción, operación y mantenimiento de Refinerías y Plantas de Procesamiento de Hidrocarburos.

La recurrente, como operadora de la Refinería Talara, se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Reglamento antes referido, por lo que OSINERGMIN, conforme a sus atribuciones⁶, está facultado a fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones que en este se establezcan y PETROPERU en atención a su capacidad técnica, económica y administrativa que como operadora de dicha refinería posee, se encuentra obligada a tomar las acciones necesarias para prever el cumplimiento de tales disposiciones y las que le sean aplicables en tanto se encuentren vigentes⁷.

Por lo que estando a lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación en este extremo.

⁵ Conforme la misma empresa fiscalizada manifestó en su escrito de descargos de fecha 07 de agosto 2017, al haberse detectado que la manguera de drenaje se encontraba fallada, se instaló una brida ciega para evitar el pase de gasolina.

⁶ Por Ley N° 26221, Ley Orgánica que Norma las Actividades de Hidrocarburos en el Territorio Nacional, modificada por Ley N° 26734, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 31 de diciembre de 1996, OSINERGMIN asumió la fiscalización de los aspectos legales y técnicos de las actividades de hidrocarburos en el territorio nacional, entre ellos, los establecidos en el Reglamento para el Almacenamiento.

⁷ 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"

5. En cuanto a lo referido en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que el numeral 15 de la resolución impugnada, establece como beneficio ilícito al *"beneficio generado por la infracción al cual se le descuenta el impuesto a la renta (costos evitados o postergados)"*; asimismo, en el numeral 16 de la misma resolución se efectuó el cálculo de la multa impuesta, señalándose en su sub numeral 16.4 lo siguiente:



"16.4 BENEFICIO ILÍCITO (B): Considerando que la empresa Petroperú, responsable del cumplimiento de las condiciones de seguridad en su Planta de Abastecimiento, no cumplió con mantener las condiciones de seguridad establecidas en el artículo 86 del Reglamento de Normas para la Refinación y Procesamiento de Hidrocarburos aprobado con Decreto Supremo N° 051-93-EM y modificatorias (...)"

Asimismo, al haberse acreditado la responsabilidad de la empresa fiscalizada en la comisión del incumplimiento imputado, se desprende que, en efecto ha existido un costo evitado que debió asumir la empresa fiscalizada para realizar el mantenimiento de sus instalaciones; razón por la cual, conforme lo señalado previamente, se ha efectuado el cálculo del beneficio ilícito en relación a la falta de mantenimiento de la manguera de drenaje (obligación prevista en el artículo 86° del Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 051-93-EM).



Cabe precisar que conforme lo indicado en el numeral anterior, en el presente procedimiento no se está imputando el hecho de no contar con una manguera de drenaje; sino el no haber realizado un debido mantenimiento; en este sentido, los gastos que realizará la recurrente según su cronograma de adecuación para efectuar el cambio de dicha manguera no corresponden al costo evitado mencionado en el párrafo anterior.

Finalmente, es pertinente indicar que a través del Decreto Supremo N° 017-2013-EM se estableció el procedimiento para la adecuación de las instalaciones para almacenamiento de hidrocarburos preexistentes a las disposiciones en el Decreto Supremo N° 052-93-EM, el cual en su artículo 1° dispuso:

"Artículo 1.- Las instalaciones para almacenamiento de Hidrocarburos de Refinerías y Plantas de Abastecimiento preexistentes a la entrada en vigencia del Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM, serán objeto de una revisión técnica, a cargo del OSINERGMIN, a fin de que dichas instalaciones satisfagan los ordenamientos de seguridad contenidos en los artículos 18, 19, 20, 21, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 55, 56, 58 y 59 del mencionado Reglamento."

Por lo que se debe precisar que en el presente procedimiento no se está imputando el incumplimiento de las disposiciones referidas en el párrafo anterior, así como tampoco se está imputando el cumplimiento del cronograma el cual deberá efectuarse conforme los plazos aprobados en este.

Estando a lo expuesto, corresponde declarar infundado su recurso de apelación.

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,

RESOLUCIÓN N° 469-2018-OS/TASTEM-S2

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la empresa PETRÓLEOS DEL PERÚ - PETROPERU S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 935-2018-OS-DSHL de fecha 23 de julio de 2018 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

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

HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE

