

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 026-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 21 de enero de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201700132235 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa GRAÑA Y MONTERO PETROLERA S.A., representada por el señor Renzo Yvan Atalaya Peña, contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1088-2018-OS-DSHL del 21 de noviembre de 2018, mediante la cual se le sancionó por incumplir normas técnicas de seguridad del sub sector hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1088-2018-OS-DSHL del 21 de noviembre de 2018, se sancionó a GRAÑA Y MONTERO PETROLERA S.A., en adelante GRAÑA Y MONTERO, con una multa de 6.24 (seis con veinticuatro centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM y sus modificatorias, de acuerdo al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Numeral 80.1 del artículo 80° del Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2007-EM¹ y modificatorias. No contar con monitores listados por la UL, aprobados por la FM u otra entidad equivalente. Durante la visita de supervisión a los Sistemas Contra Incendios (SCI) del Lote I, realizada del 04 al 08 de setiembre de 2017, se observó que los monitores y sus boquillas de descarga ubicados en la Red de Agua Contra Incendios del Patio de Tanques de Fiscalización "El Tablazo" no son listados por la UL, aprobados por la FM u otra entidad equivalente, aceptada por el INDECOPI (hoy INACAL).	2.13.5 ²	3.65 UIT

¹ Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2007-EM

Artículo 80.- Sistemas de prevención y extinción de incendios

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

(...)

² Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad

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

2.13.5 En Ductos de Transporte de Hidrocarburos y estaciones de bombeo

Base legal: Arts. 61°, 71° inciso c, 75°, 78° al 89°, 91°, 92°, 95° al 101, 161°, 165°, 206° y 4ta. Disposición Transitoria del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM, entre otras normas.

Multa: Hasta 300 UIT.

Otras sanciones: STA.

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2**

RESOLUCIÓN N° 026-2019-OS/TASTEM-S2

<p>Artículo 87° del Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM³ y modificatorias.</p> <p>No contar con el certificado de recepción y prueba del sistema contra incendio instalado en el Patio de Tanques de Fiscalización de Crudo "El Tablazo".</p> <p>De la revisión documentaria en los archivos de Osinergmin, no se evidencia que algún especialista o supervisor contratado haya asistido a la prueba contra incendios, lo que supondría que la empresa supervisada no contaría con el certificado de recepción y prueba de los equipos del sistema contra incendios, ubicado en el Patio de Tanques de Fiscalización "El Tablazo", de acuerdo con los protocolos establecidos en las normas NFPA.</p> <p>Por lo tanto, se advierte un supuesto incumplimiento de lo establecido en la normativa vigente.</p>	2.13.5 ⁴	0.53 UIT
<p>Numeral 80.1 del artículo 80° del Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2007-EM⁵ y modificatorias.</p> <p>No contar con hidrantes Listados en la Red de Agua Contra Incendios.</p> <p>Durante la visita de supervisión a los Sistemas Contra Incendios (SCI) del Lote I, realizada del 04 al 08 de setiembre de 2017, se verificó que los hidrantes de la Red de Agua Contra Incendios ubicada en el Patio de Tanques de Fiscalización "El Tablazo" no cumplen con la normativa debido a que no son listados por la UL, aprobados por la FM u otra entidad equivalente aceptada por el INDECOPI (hoy INACAL).</p>	2.13.5 ⁶	2.06 UIT
MULTA		6.24 UIT



³ Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2007-EM

Artículo 87.- Certificación de recepción del sistema contra incendio

El sistema contra incendio, antes de ser puesto en servicio o cuando sea objeto de remodelación o ampliación, deberá tener una certificación de recepción y prueba de acuerdo a los protocolos a que se refieran las normas NFPA, con la asistencia de OSINERGMIN.

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

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

2.13.5 En Ductos de Transporte de Hidrocarburos y estaciones de bombeo

Base legal: Arts. 61º, 71º inciso c, 75º, 78º al 89º, 91º, 92º, 95º al 101, 161º, 165º, 206º y 4ta. Disposición Transitoria del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM, entre otras normas.

Multa: Hasta 300 UIT.

Otras sanciones: STA.

⁵ Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2007-EM

Artículo 80.- Sistemas de prevención y extinción de incendios

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

(...)

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD

Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos

Rubro 2. Técnicas y/o Seguridad

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

2.13.5 En Ductos de Transporte de Hidrocarburos y estaciones de bombeo

Base legal: Arts. 61º, 71º inciso c, 75º, 78º al 89º, 91º, 92º, 95º al 101, 161º, 165º, 206º y 4ta. Disposición Transitoria del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM, entre otras normas.

Multa: Hasta 300 UIT.

Otras sanciones: STA.

Como antecedentes, cabe citar los siguientes:

- a) Del 4 al 8 de setiembre de 2017, se realizó una visita de supervisión operativa por seguridad a las instalaciones de los Sistemas de Protección Contra Incendios del Lote I, el cual es administrado por la empresa GRAÑA Y MONTERO.
- b) Mediante el Oficio N° 4230-2017-OS-DSHL, notificado por vía electrónica el 13 de noviembre de 2017, dirigido a la empresa fiscalizada, se le dio a conocer los hallazgos detectados durante la visita de supervisión realizada a los Sistemas de Protección Contra Incendios del Lote I.
- c) Por Oficio N° 2910-2017-OS-DSHL/JEE, notificado electrónicamente el 29 de noviembre de 2017, obrante a fojas treinta y tres (33) del expediente, la DSHL comunicó a GRAÑA Y MONTERO el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y le remitió el Informe de Instrucción N° 1254-2017-INAB-1 de fecha 17 de noviembre de 2017.
- d) A través de la Carta GMP 1016/2017, ingresada con registro N° 201700132235 de fecha 5 de diciembre de 2017, la recurrente solicitó una prórroga de veinte (20) días hábiles para presentar sus descargos, los cuales le fueron concedidos mediante Oficio N° 4495-2017-OS-DSHL notificado electrónicamente el día 19 de diciembre de 2017.
- e) Con escrito de registro N° 201700132235 de fecha 19 de enero de 2018, GRAÑA Y MONTERO presentó sus descargos.
- f) Mediante Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 3488-2018-OS-DSHL del 4 de julio de 2018, notificada por vía electrónica el 17 de julio de 2018, se amplió el plazo para emitir la resolución que resuelve el procedimiento administrativo sancionador por tres (3) meses adicionales.
- g) Con fecha 7 de noviembre de 2018 se emitió el Informe Final de Instrucción N° 797-2018-OS-DSHL-USEE, mediante el cual se analizaron los descargos presentados por la empresa fiscalizada, concluyéndose que corresponde declarar el archivo definitivo del procedimiento en el extremo referido a los Incumplimientos N° 4, 5 y 6.
- h) A través del Oficio N° 2982-2018-OS-DSHL-USEE, notificado electrónicamente el 9 de noviembre de 2018, se comunicó al administrado el Informe Final de Instrucción N° 797-2018-OS-DSHL-USEE, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos respectivos.
- i) Con escrito de registro N° 201700132235 de fecha 15 de noviembre de 2018, GRAÑA Y MONTERO reconoce su responsabilidad con respecto al Incumplimiento N° 2.
- j) Por Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1088-2018-OS-DSHL de fecha 21 de noviembre de 2018, sustentada en el Informe Final de Instrucción N° 797-2018-OS-DSHL-USEE de fecha 7 de noviembre de 2018, se sancionó a la empresa GRAÑA Y MONTERO.



- k) Mediante escrito de registro N° 201700132235, presentado el 13 de diciembre del 2018, GRAÑA Y MONTERO comunicó el pago de la multa por la infracción N° 2, para lo cual adjunta copia de la constancia de pago (telecrédito) por la cantidad de S/. 2,199.5 (Dos mil ciento noventinueve y cinco soles).



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante el escrito de registro N° 201700132235 de fecha 13 de diciembre de 2018, la empresa GRAÑA Y MONTERO presentó recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1088-2018-OS-DSHL, en atención a lo siguiente fundamentos:

Respecto a la vulneración del Principio de Verdad Material.

- a) Señala que en la resolución apelada se le imputa que los monitores y sus boquillas de descarga, así como los hidrantes de la red de agua contra incendios, ubicados en el Patio de Tanques de Fiscalización "El Tablazo", no se encuentran listados por UL, FM u otra entidad equivalente aceptada por INDECOPI.

Sin embargo, no existe la certeza ni los medios probatorios que acrediten que dichos monitores e hidrantes incumplan con la mencionada certificación.

- b) Al respecto, indica que las fotografías obrantes en el Informe de Instrucción N° 1254-2017-INAD-1 no son precisas, ya que al haberse tomado en modo panorámico no se evidencia que los monitores e hidrantes no se encuentran listados.

- c) A fin de acreditar que los monitores e hidrantes cumplen con la certificación correspondiente, adjunta seis (6) registros fotográficos.

Respecto a la vulneración del Principio de Debido Procedimiento.

- d) Señala que la alegación de responsabilidad en base a pruebas que no han sido debidamente acreditadas vulnera el Principio de Verdad Material y el Principio del Debido Procedimiento.

En relación a los incumplimientos 1 y 3, señala que no se evidencia fehacientemente que dichos incumplimientos se hayan producido, ya que los medios probatorios presentados no han sido correctamente motivados.

- e) Se reserva el derecho de ampliar sus argumentos y aportar medios probatorios adicionales a lo largo del procedimiento.

3. A través del Memorandum N° DSHL-953-2018, recibido con fecha 2 de enero de 2019, la DSHL remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.



CUESTIÓN PREVIA

En cuanto al extremo firme de la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1088-2018-OS-DSHL.

4. Mediante escrito de fecha 15 de noviembre de 2018 la empresa fiscalizada efectúa el reconocimiento expreso de su responsabilidad respecto del incumplimiento N° 2.

Asimismo, a través del escrito presentado el 13 de diciembre del 2018, GRAÑA Y MONTERO comunicó el pago de la multa impuesta en la resolución apelada por el referido incumplimiento.

Además, de la revisión del recurso de apelación interpuesto por la empresa GRAÑA Y MONTERO contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1088-2018-OS-DSHL de fecha 21 de noviembre del 2018, se advierte que la administrada no ha formulado de manera expresa argumento de defensa alguno respecto del incumplimiento N° 2.

En tal sentido, de conformidad con el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS⁷ (TUO de la LPAG); corresponde declarar que la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1088-2018-OS-DSHL de fecha 21 de noviembre del 2018 ha quedado firme en el extremo referido al incumplimiento N° 2.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la vulneración de los Principios de Verdad Material y del Debido Procedimiento

5. Con relación a lo sostenido en los literales a) al e) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde indicar que OSINERGMIN, en el marco de sus facultades de verificación del cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de los administrados, de conformidad con el artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, y en su calidad de organismo regulador con autonomía funcional técnica, puede determinar en un caso concreto si el hecho verificado en una supervisión constituye incumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas de su competencia.

Respecto al Incumplimiento N° 1, se ha sancionado a la administrada por incumplir el numeral 80.1 del artículo 80° del Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2007-EM (en adelante, el Reglamento), al haberse verificado en la visita de supervisión efectuada del 4 al 8 de setiembre de 2017, que los dos (2) monitores y sus respectivas boquillas de descarga, ubicados en la red de agua contra incendios del Patio de Tanques de Fiscalización "El Tablazo", no son listados y aprobados por la UL, FM u otra entidad equivalente, aceptada por INACAL.

⁷ TUO de la LPAG.

Artículo 220.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

Sobre el particular, el artículo 78⁸ del Reglamento señala que en el diseño y construcción de las instalaciones de hidrocarburos, en cuanto se refiere a la seguridad operativa y protección contra incendio, se deberá tener en cuenta la NFPA 24, entre otras normas técnicas.

Asimismo, cabe señalar que la NFPA 24 (National Fire Protection Association), a partir de su Edición 2016 no considera como requisito que las boquillas de los monitores deban estar listadas o certificadas.

En ese sentido, las boquillas de los monitores ubicados en las zonas Este y Oeste del Patio de Tanques de Fiscalización "El Tablazo" no requieren cumplir con la certificación señalada en el numeral 80.1 del artículo 80° del Reglamento.

6. En relación a los monitores e hidrantes que igualmente no se encuentran listados y aprobados (Incumplimientos N° 1 y 3), se debe precisar que en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores constituye deber de la autoridad administrativa realizar todas las actuaciones probatorias que resulten necesarias para acreditar la ocurrencia de los hechos imputados a título de infracción.

Adicionalmente, es conveniente mencionar que el Principio de Presunción de Licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la LPAG, en concordancia con el numeral 9 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, establece que las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencias en contrario. Dicha presunción garantiza al administrado la absolución de responsabilidad en caso de insuficiencia probatoria o duda razonable, esto es, si de la evidencia actuada en el procedimiento administrativo sancionador no se llega a formar convicción sobre la ilicitud del accionar y la culpabilidad del administrativo, lo cual ha ocurrido en el presente caso.

Por ello, corresponde determinar si los medios probatorios actuados en el presente procedimiento permiten acreditar plenamente que los monitores e hidrantes ubicados en el lado Este y Oeste del Patio de Tanques de Fiscalización "El Tablazo" se encontraban listados y aprobados en su eficiencia y calidad por la UL, FM u otra entidad equivalente aceptada por INACAL.

Al respecto, se debe señalar que, de la revisión de los registros fotográficos N° 1, 3 y 5 que se acompañaron al Informe de Instrucción N° 1254-2017-INAB-1, se advierte que dichas fotografías al haberse tomado en modo panorámico, no es posible comprobar que los monitores e hidrantes no cuentan con el distintivo (grabado en alto relieve) que acredite que dichos equipos se encuentran listados y aprobados en su calidad y eficiencia por UL u otra entidad equivalente. Al respecto, obran las siguientes vistas fotográficas:

⁸ Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2007-EM
EQUIPOS Y SISTEMAS DE PROTECCIÓN CONTRA INCENDIO

Artículo 78.- Normas de Seguridad operativa y protección contra incendio en el diseño y construcción de Instalaciones de Hidrocarburos

En el diseño y construcción de las Instalaciones de Hidrocarburos en cuanto se refiere a la Seguridad operativa y protección contra incendio, se deberá tener en cuenta las normas NFPA 10, 11, 11A, 12A, 13, 14, 15, 16, 17, 17A, 18, 20, 22, 24, 25, 30, 30A, 307, 54, 58, 59, 59 A, 70, 77, 101 y 780, entre otras.

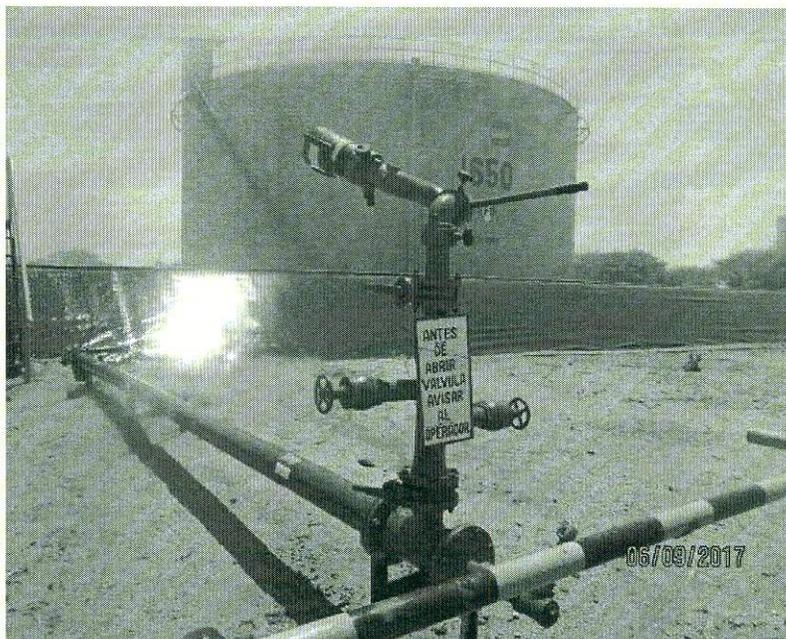


Foto N° 1: Vista del Monitor instalado al lado Este del patio de tanques. La marca y modelo del Monitor es de National Foam (NF), su boquilla también es NF con un modelo Gladiator, y ambos no cuentan con el grabado y reconocimiento de la UL. Además, se verificó que los hidrantes (que soportan a los Monitores) de la red de agua contra incendios, no tienen marca y no son Listados por UL (Underwriters Laboratories) ni Aprobados por la FM, tal como lo exige la normativa vigente.

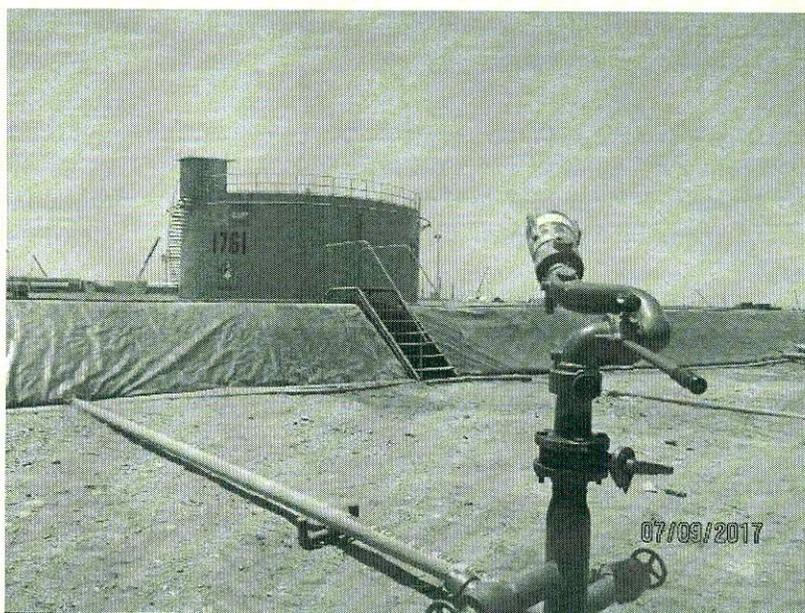


Foto N° 3: Vista del Monitor instalado al lado Oeste del patio de tanques. Tampoco cumple con la UL.



Foto N° 5: Vista de la prueba con agua Cl del Monitor del lado Oeste del tanque de crudo N° 1761. La prueba fue satisfactoria en cuanto al flujo de descarga. Pero, los Monitores instalados no cumplen con ser UL.



En tal sentido, en el presente caso se concluye que la primera instancia no ha cumplido con recabar los medios probatorios idóneos para determinar la comisión de la infracción, por lo que se debe estimar lo alegado por la administrada.

En virtud de lo expuesto, esta Sala considera que en aplicación de los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento y del numeral 225.1 del artículo 225° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS⁹ corresponde declarar fundado el recurso de apelación y, en consecuencia, disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

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,

⁹ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
TUO de la Ley N° 27444

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.

(...)

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".

(...)

SE RESUELVE:

Artículo 1°. – Declarar **FIRME** la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1088-2018-OS-DSHL de fecha 21 de noviembre de 2018 por haber quedado consentida dicha resolución en el extremo referido al incumplimiento N° 2 señalado en el numeral 4 de la presente resolución.



Artículo 2°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por GRAÑA Y MONTERO PETROLERA S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Hidrocarburos Líquidos N° 1088-2018-OS-DSHL de fecha 21 de noviembre de 2018 y, en consecuencia, disponer el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador, conforme a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

Artículo 3°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chavarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.


HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
PRESIDENTE